CORSO

DI

CODICE CIVILE

DEL SIG. DELVINCOURT

AVVOCATO DELLA CORTE REALE E DECANO DELLA FACOLTÀ DI DRITTO DI PARIGI

Novellamente tradotto dall' ultima edizione francese
ed accompagnato dalla nuova giurisprudenza civile
del Regno delle due Sicilie.

VOLUME III.

NAPOLI, 1823.

DAI TORCHI DI SAVERIO GIORDANO.

Si vende { *in Napoli nella libreria di B. Borel al largo del Gesù nuovo*
in Palermo presso il librajo Carlo Beuf in via Toledo.

TITOLO X.

DELLA MINORE ETÀ, DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE.

Considerate le persone relativamente all'età, si ripartiscono in maggiori e minori.

Il maggiore è colui che aggiunse all'età di ventun anni compiti; egli è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le restrizioni additate nei titoli *del matrimonio* e *dell'adozione* (1). 488 411

Il minore è quegli che non è giunto ancora all'età di anni ventuno; è sottoposto alla patria podestà ovvero all'autorità di un tutore, o finalmente ha bisogno in certi casi, s'egli è emancipato, dell'assistenza di un curatore. 388 311

Avendo trattato della patria podestà in uno de' titoli precedenti, ci rimane in questo a parlare della tutela e della emancipazione.

La tutela officiosa essendo sottoposta a regole particolari quanto al modo di stabilirla, di esercitarla, e quanto ai suoi risultamenti, cominceremo dall'esporne i principj. Essa d'altronde si troverà così posta in seguito del titolo dell'adozione alla quale si attiene per massima affinità.

Esporrà un secondo capitolo le regole della tutela ordinaria.

Si tratterà in un terzo della emancipazione e della curatela.

Finalmente un quarto sarà consacrato ad una specie particolare di legittima tutela.

CAPITOLO PRIMO.

DELLA TUTELA OFFICIOSA (2).

La tutela officiosa può definirsi: l'obbligazione volontariamente contratta di allevare un minore, di aver cura della sua persona e di amministrare i suoi beni.

Volontariamente: a differenza della tutela ordinaria che si può in certi casi esser costretto di accettare.

Di allevare: questa parola è presa quì nel più ampio significato; e comprende l'obbligo non solo di nudrire il pupillo e dargli l'educazione che gli conviene, ma benanche quello di metterlo nello stato di procacciarsi il proprio sostentamento; il tutto però a spese del tutore, e senza ch'ei possa imputarne alcuna sulle rendite del pupillo che sia relativa a questi diversi oggetti (3). [364 T.] [365 T.]

Di aver cura della sua persona e di amministrare i suoi beni: poichè la cura della persona e dei beni del pupillo passa al tutore officioso, quand'anche il pupillo fosse già sottoposto ad altra tutela (4). Egli è obbligato al rendimento de' conti del pari che il tutore ordinario. [ib.] [370 T.]

Le condizioni particolari della tutela officiosa, per ciò che riguarda il tutore, sono:

1.° Ch'egli oltrepassi l'età di cinquant'anni (5): [361 T.]

2.° Che nell'assumere la tutela non abbia prole nè legittimi discendenti; [ib.]

3.° Ch'egli ottenga, s'è maritato, il consenso del conjuge. [362 T.]

Le condizioni relative al pupillo sono : 264
1.° Ch' ei sia minore di quindici anni (6); *T.*
3. Che abbia il consenso del padre e della madre o del superstite fra essi ; in loro mancanza, di un consiglio di famiglia (7); o finalmente se non ha parenti conosciuti, quello degli amministratori dell' ospizio ove è stato raccolto, o della municipalità del luogo della sua 361 residenza. *T.*

La sola formalità richiesta si è, che il giudice di pace del domicilio del figlio (8) debba stendere processo verbale delle domande e 363 de' consensi. *T.*

Gli effetti della tutela officiosa, prescindendo dagli obblighi di cui già si è parlato, son questi :

1. Che il tutore può adottare il di lui pupillo giunto alla maggiore età se questi vi acconsenta (9); nel quale caso si procede all' adozione, osservate le forme prescritte nel prece- 368 dente titolo, e gli effetti saranno i medesimi; *T.*

2. Che il pupillo divenuto maggiore può domandare l' adozione. Se questa richiesta (10) non ha effetto (11) nei tre mesi successivi alla sua maggior' età, e che il pupillo non sia più capace di procacciarsi la sussistenza, il tutore può (12) essere condannato a somministrargli i soccorsi necessarj a procurargli un mestiere (13), senza pregiudizio tuttavia delle convenzioni che avrebbero potuto esser fatte nella previdenza di questo caso (14), quando si trovino al pupillo 369 più vantaggiose. *T.*

3. Che il tutore può adottare il pupillo mediante atto testamentario anche prima che questi sia fatto maggiore ; ma perchè sia valida

siffatta adozione, è d'uopo che il tutore non lasci figli nè discendenti legittimi (15), e che sieno trascorsi cinque anni compiti dopo l'assunta tutela (16). Questa adozione dà al pupillo gli stessi diritti sopra la successione del tutore, che gli conferirebbe se avesse avuto luogo per atto tra vivi (17);

366 T.

4. Finalmente che se il tutore morisse prima o dopo i cinque anni, senz'avere adottato il suo pupillo, i rappresentanti di quegli son tenuti a somministrare a questi sino alla di lui maggior'età i mezzi di sussistenza (18); la qualità e quantità dei quali vanno regolate o amichevolmente o per via giudiziale, il tutto senza pregiudizio delle particolari convenzioni che in tutt'i casi debbono essere eseguite.

367 T.

CAPITOLO II.

DELLA TUTELA ORDINARIA.

Sino a tanto che dura il matrimonio, il padre è l'amministratore (19) dei beni che appartengono ai suoi figli minori. Questa amministrazione l'obbliga a render conto e della proprietà e delle rendite di quei beni di cui egli non ha l'usufrutto, e della sola proprietà degli altri il cui usufrutto gli è attribuito.

389 312

Disciolto il matrimonio, i figli non ancora maggiori van sottoposti alla tutela, o alla curatela se sono emancipati.

La tutela ordinaria è il carico imposto ad alcuno dalla legge o dalla volontà dell'uomo, di aver cura gratuitamente (20) della persona e dei beni di un minore.

Il carico imposto : queste parole portano seco una idea di costrignimento, poichè infatti la tutela è un carico che ogni persona è costretta di accettare, a meno che non l'assista legittima scusa.

Dalla legge : il che indica la tutela legittima.

O dalla volontà dell'uomo : il che comprende la tutela testamentaria e la dativa, le quali sono conferite dal padre o dalla madre, ovvero dal consiglio di famiglia. Di ciascuna di esse tratteremo separatamente, e quindi esporremo le regole comuni a tutte le tutele. In conseguenza il presente capitolo verrà diviso in otto sezioni, la prima delle quali verserà sulla tutela legittima;

La seconda sulla tutela testamentaria;

La terza sulla tutela dativa;

La quarta sul tutore surrogato e le sue funzioni;

La quinta sulle cause che dispensano dalla tutela;

La sesta sulla incapacità, l'esclusione e il decadimento dalla tutela;

La settima sulle funzioni del tutore;

E la ottava sul rendimento di conti della tutela.

Sezione prima.

Della tutela legittima.

La tutela legittima è quella che vien conferita direttamente e di pieno diritto dall'autorità della legge.

Di pieno diritto : cioè senza alcuna specie di formalità, talchè il tutore legittimo divien risponsabile dal punto in cui ha dovuto aver cognizione dell'evento che dà luogo a fargli assumere la tutela.

La tutela legittima è di tre sorti : quella del padre e della madre, quella degli ascendenti e quella degli ospizj. Tutte le regole relative a quest' ultima maniera di tutela saranno riunite in un capitolo particolare.

§. I.

Della tutela del padre e della madre.

La tutela legittima è quella che dopo la morte naturale o civile di uno dei conjugi appartiene al superstite.

390 *T.*

Dopo la morte: poichè nel caso di separazione o di assenza dell' uno dei conjugi, la cura della persona e l'amministrazione dei beni dei figli vengono regolate a norma delle disposizioni riferite nei titoli *dell' assenza* e *del matrimonio* (21).

Al superstite: il diritto dei due conjugi non è peraltro il medesimo a tal riguardo. Molte distinzioni debbono farsi tra il padre e la madre :

1.° Il padre non può ricusar la tutela, a meno che non ne abbia legittima causa : la madre al contrario può ricusarla senza assegnarne motivi ; se non che, ella è allora tenuta a far nominare un altro tutore, e sino a quel punto adempiere la tutela.

394 *316*

2. La tutela del padre superstite non può

essere modificata dalla madre (22); laddove s'egli premuore, può destinare un consulente speciale il di cui parere dee prendersi dalla madre per tutti gli atti della tutela (23), se il padre nulla abbia eccettuato; o nel caso contrario, intorno a quelli che egli ha espressamente specificati (24). La nomina di questo consulente può esser fatta o per atto di ultima volontà (25), o con una dichiarazione avanti notari o fatta al giudice di pace assistito dal suo cancelliere. 391 *313* 392 *314*

3. Il secondo matrimonio del padre nulla cambia alla tutela (26); mentre che nel caso medesimo la tutela non è serbata alla madre, se non quando così l'abbia deciso il consiglio di famiglia (27) ch'ella è in obbligo di convocare prima di passare a seconde nozze, sotto pena di decadere di pieno diritto dalla tutela (28), e di rendere il suo secondo marito risponsabile insolido (29) con lei di tutte le conseguenze (30). Se il consiglio di famiglia da lei convocato le conserva la tutela, il secondo marito è allora necessariamente nominato contutore (31), e diviene in solido risponsabile dell' amministrazione posteriore al matrimonio (32). 395 *317* 396 *318*

4. Finalmente se alla morte del padre la madre trovasi incinta (33), la tutela rimane sospesa fino all' epoca del parto; e per questo intervallo di tempo dal consiglio di famiglia vien nominato un curatore al ventre (34), il quale alla nascita del figlio n' è *ipso jure* il tutore surrogato, e la madre ne diviene allora legittima tutrice (35). 393 *315*

§. II.

Della tutela degli ascendenti (36).

La tutela legittima degli ascendenti è quella
che in mancanza del padre, della madre e del
tutore da loro assegnato (37), spetta di pieno
402 diritto agli ascendenti maschi del pupillo nel
323 grado il più prossimo, in modo però che in
403 parità di grado sia sempre preferita la linea pa-
324 terna e mascolina.

Noi diciamo *in mancanza di tutore da loro*
assegnato: poichè la tutela degli ascendenti non
402 ha luogo che in mancanza della testamentaria,
323 di cui sarà trattato nella seguente sezione.

Agli ascendenti maschi: poichè la madre
ib. è la sola donna che sia legittima tutrice. Le
442 altre ascendenti non sono capaci che della tutela
365 dativa o testamentaria (38).

In modo che sia sempre preferita la li-
402 *nea paterna:* poichè in parità di grado l'ascen-
323 dente paterno sempre va preferito (39).

E mascolina: poichè può avvenire che in
mancanza di ascendenti del secondo grado, vi sia
concorrenza tra due ascendenti del terzo grado,
entrambi della linea paterna, ma non già tutti e
due della mascolina; ed allora la tutela appar-
tiene in preferenza all'ascendente mascolino.
Esempio: Un vedovo che non ha nè padre nè
madre ma che ha tuttavia l'avo paterno ed il
materno, muore lasciando un figlio minore pri-
vo di ascendenti materni; questi si trova dun-
que aver due bisavoli, ambi della linea pater-
na; in questo caso va preferita la linea masco-

lina, e perciò quegli il quale non appartiene al pupillo che per parte di maschi, o in altri termini, l'avo paterno del di lui padre. 403 324

Se la stessa concorrenza ha luogo tra due bisavoli materni, spetta al consiglio di famiglia scegliere a qual dei due la tutela debba essere affidata (40). 404 325

SEZIONE II.

Della tutela testamentaria.

La tutela testamentaria vien conferita da quello de' genitori che muore l'ultimo (41). Essa chiamasi testamentaria, poichè ad esempio delle disposizioni di ultima volontà, non ha effetto che dopo la morte di quello il quale l'ha conferita. Può del resto assegnarsi non solo per testamento, ma benanche con dichiarazione fatta avanti notari, ovvero innanzi al giudice di pace assistito dal suo cancelliere. 397 319 392 314 398 320

Diciamo *da quello de' genitori che muore l'ultimo:* 1.° Perchè se sopravvive la madre, il padre non può conferir la tutela in di lei pregiudizio, ma soltanto, come il dicemmo, destinarle un consulente;

2. Poichè il diritto di assegnare un tutore è comune al padre ed alla madre, con questa differenza pertanto, che la madre rimaritata e non mantenuta nella tutela perde questo diritto riguardo ai figli del primo letto (42); e che il tutore nominato dalla madre rimaritata, ancorchè conservata nella tutela, ha bisogno che lo confermi il consiglio di famiglia (43). 399 321 420 322

Del rimanente il tutore eletto dal padre o

dalla madre può ricusar in tutt' i casi in cui
401 avrebbe potuto farlo, se fosse stato nominato dal
T. consiglio di famiglia. (Si vegga la sezione V. seguente.)

Sezione iii.

Della tutela dativa.

La tutela dativa è quella che in mancanza della legittima e della testamentaria, è conferita
405 dal consiglio di famiglia; e siccome d'altronde
326 l'intervenzione di questo consiglio è necessaria in ogni tutela; e che perciò importa il determinare in generale il modo della sua composizione, la forma delle sue deliberazioni e la natura non che l'estensione de'suoi officj; di questi diversi oggetti ci occuperemo ne' quattro paragrafi seguenti.

§. I.

Della formazione del consiglio di famiglia.

407 Il consiglio di famiglia è un' assemblea di
328 parenti o affini del minore preseduta dal giudice
416 di pace. Esso è convocato a richiesta e per cura
337 dei parenti del minore, dei suoi creditori, o di qualunque altra parte interessata (44). Può anche essere convocato *ex officio* dal giudice di pace del luogo in cui la tutela è aperta (45), al quale perciò qualunque persona può denun-
406 ciare (46) il fatto che dà luogo alla convoca-
327 zione.

Questo consiglio è d'ordinario composto,

oltre il giudice di pace, di sei parenti o affini (47), metà del lato paterno; metà del materno, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea. 407 328

Abbiam detto *d' ordinario:* poichè gli ascendenti, anche quelli legittimamente scusati, le ascendenti vedove (48), i fratelli germani ed i mariti delle sorelle germane (49) fanno necessariamente parte del consiglio di famiglia, qualunque sia il loro numero, e quand' anche eccedesse quello di sopra indicato. 408 329

E secondo l' ordine di prossimità: salve tuttavia le eccezioni e modificazioni seguenti:

Primieramente: il parente debb' esser preferito sempre all' affine nello stesso grado; e fra quelli di ugual grado, parenti o affini che sieno, va preferito il più vecchio. 407 328

Secondariamente: se uno o più de' parenti prossimiori dimorano ad una distanza maggiore di due miriametri (circa quattro leghe) dal luogo ove la tutela è aperta, possono essere suppliti (50) da parenti di un grado più lontano (51). *ib.*

In terzo luogo: in caso d'insufficienza del numero dei parenti ed affini nell' una o nell' altra linea (52) dimorante nella distanza indicata, il giudice di pace (53) può chiamare quelli domiciliati a distanze maggiori, o anche persone cognite per aver avuto abitualmente relazioni di amicizia col padre o colla madre del minore. 409 330
Egli ha del pari la facoltà, anche allora che il numero dei parenti o affini che si trovano nel luogo è bastante, di chiamare se il crede utile al minore, i parenti più prossimi o eguali in grado (54), che si trovassero fuori la cennata di-

stanza, togliendone però un numero eguale dei
410 primi, in modo che non si ecceda il numero
331 precedentemente stabilito.

Vi sono delle persone che la legge dichiara incapaci di esser membri di un consiglio di famiglia, e che perciò non debbono in esso chiamarsi; tali sono: i minori, eccettuato il padre o la madre;

Gl' interdetti;

Le donne, tranne le ascendenti;

Coloro che essi medesimi od i loro genitori (55) hanno col minore una lite nella quale
442 siano compromessi il suo stato, le sue sostanze,
365 o una parte notabile de' suoi beni;

445 Finalmente coloro che sono stati esclusi o
368 destituiti da una tutela (56).

Il termine a comparire viene stabilito dal giudice di pace per un giorno determinato; il quale termine, quando tutte le parti riseggano nello stesso comune o alla distanza di due miriametri, non può essere minore di tre giorni (57); quando poi alcuno degl' individui citati sia domiciliato al di là di tale distanza, il termine è accresciuto di un giorno di più per
411 ogni tre miriametri.

332 I convocati, a meno che non abbiano legittima scusa, son tenuti a presentarsi personalmente, oppure a farsi rappresentare da un procuratore speciale, il quale non può rappre-
422 sentare più di un membro della stessa assem-
333 blea (58).

La pena di chi manca di comparire, senza che n' abbia legittima scusa, è una multa che
413 non potrà eccedere cinquanta franchi; ed è pro-
334 nunziata senz' appello dal giudice di pace.

Se vi è scusa sufficiente, il giudice di pace esamina se conviene aspettare il membro assente o rimpiazzarlo; nel quale caso ei può rimettere ad altro giorno o prorogare (59) l'assemblea; come altresì il consiglio può deliberare immediatamente, se i tre quarti (60) dei membri convocati (61) sono presenti. *414 335* Il giudice di pace ha d'altronde egualmente il diritto di aggiornare o prolungar l'assemblea, in tutti i casi in cui crede che l'interesse del minore lo esiga. *415 336* *414 335*

§. II.

Della forma delle deliberazioni del consiglio di famiglia e della loro omologazione.

Il consiglio di famiglia si tiene presso il giudice di pace, a meno che non abbia indicato egli stesso un altro luogo. *415 336*

La presenza dei tre quarti de' membri convocati basta, come dicemmo, perchè il consiglio possa deliberare. *ib.*

Le deliberazioni son prese a maggioranza assoluta (62) di voti. In caso che le voci facciano parità, quella del giudice di pace è preponderante (63). *416 337*

Tutte le volte che la deliberazione non è unanime, il parere di ciascuno dei membri debb'essere consegnato nel processo verbale; ed in questo caso (64) la deliberazione può essere impugnata sia dal tutore, dal tutor surrogato o dal curatore se non sono stati dell'avviso della deliberazione; sia puranche dai membri dissidenti: essi formano la loro domanda contro a coloro che compongono la maggioranza (65), sen- *Pr. 883 960*

za che sia necessaria la chiamata in conciliazione. La causa è giudicata sommariamente e salvo appello.

Pr. 884, 889 961, 966

In tutt' i casi in cui la deliberazione debb' essere omologata, si agisce a tal effetto dal tutore o da qualunque altro cui il consiglio di famiglia ne abbia specialmente affidato l'incarico (66), nel termine stabilito dalla deliberazione; o in mancanza di esso, fra quindici giorni.

Pr. 887 964

Per ottenere l'omologazione si presenta al presidente del tribunale una copia della deliberazione, appresso la quale va scritta l'istanza corrispondente. (*Tariffa delle spese*, art. 78).

Il presidente a piedi della detta istanza commette ad un giudice di farne relazione in un giorno determinato, ed ordina la comunicazione al pubblico ministero.

Pr. 885 962

Il procuratore del re scrive le sue conclusioni in calce dell' ordinanza del presidente, e la minuta della sentenza è messa appresso alle conclusioni (67).

Pr. 886 963

Se i termini sopra indicati sono trascorsi, senza che l'omologazione sia stata domandata, essa può chiedersi da qualunque membro dell' assemblea contro colui che avrebbe dovuto agire nel principio, ed a sue spese, senza che possa ridomandarle (68).

Pr. 887 964

Se la deliberazione non è stata unanime, è in libertà dei membri che compongono il minor numero di opporsi alla omologazione, dichiarandolo con atto stragiudiziale (69) a quegli che è incaricato di agire per essa: debbono allora essere chiamati in giudizio, in mancanza di che, possono formarvi opposizione (70).

Pr. 888 965

Del rimanente tutte le sentenze emesse sopra deliberazione del consiglio di famiglia possono essere impugnate per via di appello (71). *Pr.* 889 *966*

§. III.

Delle funzioni del consiglio di famiglia.

Le funzioni del consiglio di famiglia possono essere considerate sotto due aspetti diversi: le persone e le cose della tutela.

Sotto il primo van comprese le funzioni le quali direttamente riguardano la persona del tutore o del pupillo. Ne abbiamo già enunciate alcune; quì le riuniremo sommariamente (72). Ecco in che consistono le medesime:

Nominare un tutore allorchè non ve ne sia alcuno legittimo nè testamentario; 405 *326*

Destinare un curatore al ventre, ove alla morte del marito la moglie rimanga incinta; 393 *315*

Decidere se la madre che passa a seconde nozze debba conservar la tutela; 395 *317*

Confermare, se vi ha luogo, il tutore destinato dalla madre rimaritata o mantenuta nella tutela; 400 *322*

Determinare nel caso di concorrenza la scelta fra due ascendenti nella linea materna; 404 *325*

Scegliere il tutor surrogato, la quale scelta ha luogo in qualunque tutela; 420 *342*

Sentenziare sulle spese proposte dai tutori e tutori surrogati, non che sulla loro esclusione o destituzione; 438, 447 *360, 370*

Approvare l'impiego dei mezzi di correzione che la cattiva condotta del minore può rendere necessaria; 468 *391*

478 Autorizzare l'emancipazione del minore rimasto senza padre nè madre, e nominargli un curatore, se v' è d' uopo ;
401
480,403
485 Stabilire sulla rivocazione di questa emancipazione nel caso in cui può essa aver luogo ;
408
160 Finalmente consentire al matrimonio del minore rimasto senza padre nè madre nè altri ascendenti; e quindi approvare in questo caso le sue convenzioni nuziali.
174
1398
1352

Quanto alle cose, vale a dire all' amministrazione dei beni del minore, ed alla sorveglianza che il consiglio di famiglia debbe a tal riguardo esercitare, le sue funzioni si troveranno determinate quì appresso alla sezione VII, nel tempo istesso che parleremo degli atti i quali senza la sua autorizzazione non possono farsi dal tutore.

§. IV.

Della nomina del tutore.

Quando non v' abbia tutore legittimo nè testamentario, ne vien nominato uno (73) dal consiglio di famiglia composto e deliberante nel modo in cui si è detto di sopra. La tutela chiamasi allora *dativa*.
405
326

In generale non può essere nominato che un sol tutore, qualunque sieno l' estensione e le distanze rispettive dei beni del pupillo. Il consiglio di famiglia può solamente, se v' è luogo, autorizzare il tutore a farsi ajutare da uno o più amministratori salariati, della gestione dei quali egli è risponsabile (74).
454
377

Se però il minore domiciliato in Francia possiede beni nelle colonie, o viceversa, l' am-

ministrazione speciale dei beni (75) situati fuori
del luogo del suo domicilio è affidata ad un pro-
tutore (76), la di cui gestione è del tutto in-
dipendente da quella del tutore, e senza alcu- *417*
na responsabilità rispettiva (77). *338*

Se il tutore non è presente nell'epoca del-
la sua destinazione, è cura di un membro del-
l' assemblea da questa deputato il notificargliela,
nei tre giorni dopo la deliberazione, più un
giorno per ogni tre miriametri di distanza fra il *Pr.*
luogo in cui l' assemblea si è tenuta ed il do- *882*
micilio del tutore. *959*

SEZIONE IV.

Del tutore surrogato e delle sue funzioni.

Abbiam detto che in qualunque tutela (78)
si dava luogo alla nomina (79) di un tutore *420*
surrogato. *342*

Allorchè la tutela è dativa, questa nomina
ha luogo immediatamente dopo quella del tuto-
re. Allorchè la tutela è legittima o testamenta- *422*
ria, il tutore prima di entrare in funzione è *344*
tenuto sotto pena de' danni ed interessi, ed an-
che di destituzione (80) in caso di dolo, a far con-
vocare un consiglio di famiglia per procedere
alla nomina del tutore surrogato, il quale dee *421*
sempre esser preso nella linea cui il tutore non *343*
appartiene (81), salvo il caso che il tutore ap-
partenesse alle due linee; per esempio, se fos- *423*
se un fratello germano. *345*

Il tutore non può in verun caso concorre- *ib.*
re alla nomina del tutore surrogato (82), nè
alla di lui destituzione che non può nemmen *426*
provocare (83). *348*

Le funzioni del tutore surrogato sono in generale :

451 Primieramente, di essere legittimo e neces-
374 sario contraddittore in tutti gli atti che tendono
a comprovare la quantità, la natura, ed il va-
1442 lore dei beni del minore ; per esempio nell' in-
1406 ventario di una eredità a questi scaduta, in-
452 ventario al quale è tenuto di far procedere
375 sotto pena di tutti i danni ed interessi ; o nel-
459 la vendita de' suoi mobili, ovvero de' suoi immo-
382 bili, ec. ;

Secondariamente, di agire per gl' interessi
420 del minore allorchè questi si trovassero in op-
342 posizione con quelli del tutore (84) ;

In terzo luogo, di farsi rimettere nelle epoche determinate dal consiglio di famiglia gli stati dei conti della amministrazione del tutore, se
470 però questa consegnazione ha dovuto essere ed
393 è stata (85) effettivamente ordinata ;

446 In quarto luogo, di provocare, se v'è d'uo-
369 po, la destituzione del tutore (86) ;

In quinto luogo, in caso che la tutela divenga vacante o sia abbandonata per assenza,
424 di provocare la nomina di un nuovo tutore (87)
346 sotto pena dei danni ed interessi ;

Finalmente in sesto luogo, qualunque sentenza profferita contro il minore debb' essere notificata al tutore surrogato, quand' anche non
Pr. fosse egli stato in giudizio ; ed il termine del-
444 l' appello non corre che dal giorno della notifi-
508 ca fatta non meno a lui che al tutore (88).

Le funzioni del tutore surrogato cessano
425 nell' epoca istessa in cui cessa la tutela (89) ; e
347 si debbe egualmente applicare a lui ciò che di-
426 remo delle scuse, dell' incapacità, esclusione e ri-
348 mozione dalla tutela.

Sezione v.

Delle cause che dispensano dalla tutela.

È pubblico interesse che i minori non rimangano senza difesa; ma d'altra parte le funzioni di tutore essendo onerose e gratuite, spesso sarebbe difficile ritrovare uomini dabbene che consentissero volontariamente a prenderne l'incarico; indi l'obbligo di accettare imposto dalla legge a qualunque persona destinata alla tutela e che non può allegare legittima scusa (90).

I motivi di scusa sono in numero estesissimo. Ci faremo a ricapitolarli in succinto:

1. Il sesso: questa non è una scusa che per gli ascendenti; per gli altri è piuttosto incapacità (91);

2. La qualità di principe del sangue, di grande ammiraglio, di maresciallo di Francia, d'ispettore e colonnello generale, e quella di grande uffiziale della corona;

3. La qualità di pari;

4. Le funzioni di consigliere di stato, e di membro della camera dei deputati;

5. Quelle di membro della corte di cassazione e della corte de' conti (92);

6. Quelle di prefetto;

7. Qualunque funzione pubblica in un dipartimento diverso da quello in cui la tutela si stabilisce. A parere del consiglio di stato, approvato il 20 novembre 1806, i ministri del culto obbligati alla residenza dalle leggi dello stato, sono compresi in questa disposizione (*bollettino*, n.° 2047).

8. L' attività di servizio militare;

9. Qualunque missione del governo fuori
428 del territorio (93) francese, salvo, nel caso in
350 cui la missione fosse segreta ed impugnata, a
non pronunziar la dispensa che dopo spiegazione
datane dal ministro del dicastero dal quale
429 dipende la missione addotta per titolo di scu-
351 sa (94);

434 10. Qualunque infermità (95) grave e de-
356 bitamente giustificata.

430 Tutte queste cause (96) non solamente as-
352 solvonò dall' accettar la tutela, ma benanche
431 danno la facoltà di farsene esonerare, se so-
353 pravvennero dopo l'accettazione (97), ed a carico
434 di far convocare nel termine di un mese un
356 consiglio di famiglia per procedere al loro rim-
431, *353* piazzamento.

In questo caso quando le funzioni, servigi o
missioni vengono a terminare prima che la tutela
finisca, l' antico tutore può ridomandarla; co-
me altresì in caso di silenzio dalla sua parte,
il nuovo può reclamare la sua liberazione, sal-
vo al consiglio di famiglia di pronunziare sul
ib. tutto.

11. L' età di sessantacinque anni compiti.
Se il tutore non avesse avuta tale età (98) al-
lorchè la tutela gli fu conferita, può farsene li-
433 berare, ma solamente all' età di settant' an-
355 ni (99);

12. Il peso di due tutele esistenti, ed
435 anche di una sola qualora chi n' è incaricato è
357 nel tempo stesso marito o padre (100);

13. L' esistenza (101) nel momento della tu-
436 tela di cinque figli legittimi (102). I figli so-
358 pravvenuti durante la tutela non entrano nel

computo. Vale lo stesso per quelli che sono morti prima, a meno che non abbiano lasciato figli viventi, o che sieno morti in attività di servizio nelle armate francesi (103). 437 359 436 358

Nota. La duodecima e la decima terza causa di scusa non sono ammesse allorchè si tratta della tutela dei figli di colui che le propone. 435,436 357,358

14. Se il tutore nominato non è parente nè affine del minore; ma questa causa non è ricevuta se non quando si trovino nella distanza di quattro miriametri parenti o affini in grado di esercitar la tutela (104). 432 354

I motivi di scusa esistenti nell' atto della nomina del tutore, debbono essere da lui proposti immediatamente, s'egli è presente (105). In caso di assenza, egli dee fra tre giorni decorrenti dalla notificazione della di lui nomina (106) far convocare il consiglio di famiglia per deliberare su tal proposito. Se il luogo del suo domicilio non è lo stesso di quello in cui la tutela è aperta, la dilazione è aumentata di un giorno per ogni tre miriametri di distanza. Queste disposizioni sono tutte assolute; e qualora il tutore non vi si sia conformato, debb'essere dichiarato non ammissibile (107). 438 360 438,439 360,361

Se le scuse sono ammesse, il consiglio di famiglia procede immantinenti alla nomina di un altro tutore; se sono rigettate, il tutore può ricorrere ai tribunali (108) per farle ammettere; ma durante la lite è tenuto ad amministrare provvisionalmente. 440 362

Se in ultima analisi esse son giudicate valide, coloro che le hanno rigettato (109) possono (110) essere condannati nelle spese; nel caso contrario il tutore può esservi condannato egli stesso. 441 363

Sezione vi.

Dell' incapacità , dell' esclusione e della rimozione dalla tutela.

442 365 I motivi d' incapacità per la tutela sono gli stessi che pel consiglio di famiglia (111).

L' esclusione differisce dalla rimozione in ciò : si esclude il tutore il quale non è ancora entrato in funzione , e si rimuove quegli che cominciò ad amministrare (112). In conseguenza l' esclusione non può applicarsi che al tutore legittimo o testamentario (113).

444,367 I motivi di esclusione sono i seguenti :

1. La notoria cattiva condotta (114) ;

443 366 2. La condanna ad una pena afflittiva od infamante. In questo caso l' esclusione ha luogo *ipso jure*. Può però il condannato che ha espiata la pena (115) essere nominato dal consiglio di famiglia tutore de' proprj figli. (Cod. pen. art. 28)

3. L' interdizione dai diritti di famiglia pronunziata dai tribunali nei casi e pel tempo indicati dal codice penale , art. 34 , 335 , 374 , 401 , 405 , 406 , 407 , e 410.

La rimozione ha luogo per gli stessi motivi , ed inoltre tutte le volte che l' amministrazione del tutore palesi l' incapacità o infedeltà *ib.* sua (116).

I motivi di esclusione o di rimozione sono sottoposti al consiglio di famiglia convocato a cura del tutore surrogato , ovvero *ex officio* dal giudice di pace , il quale non si può dispensare

dal far questa convocazione allora che n' è richiesto da un parente o affine del minore in grado di cugino germano, o in grado più prossimo (117). Se le doglianze allegate contro il tutore sono giudicate dal consiglio meritevoli di considerazione, esso dee far chiamare il tutore (118), e se comparisce, ascoltarne le difese (119). Se l' esclusione o la rimozione son pronunziate, la deliberazione del consiglio è motivata, e si procede immediatamente alla nomina del nuovo tutore. 446 *369* 447 *370*

Se l'antico tutore aderisce alla deliberazione, n' è fatta menzione, ed il nuovo tutore (120) entra subito in funzione. Se l' antico tutore reclama (121), per l'omologazione della deliberazione si adisce (122) il tribunale di prima istanza il quale pronunzia, salvo l' appello; ed anche in caso di oscitanza della persona incaricata di agire per l' omologazione, il tutore escluso o destituito può farla citare unitamente al tutor surrogato per sentirsi dichiarare ch' ei sarà mantenuto nella tutela (123). 448 *371*

Se la convocazione del consiglio di famiglia sarà stata domandata non dal tutore surrogato, ma da altri, questi possono intervenire nella causa, che viene d' altronde istrutta e giudicata come causa di urgenza. 449 *372*

Sezione VII.

Delle funzioni del tutore.

Le funzioni del tutore consistono nella cura della persona e nell' amministrazione dei beni del minore. Esse incominciano dal giorno della 450 *373*

nomina se il tutore è presente; altrimenti dal giorno in cui questa nomina gli è stata notificata, se la tutela è dativa o testamentaria. Se è legittima, la sua risponsabilità comincia dal giorno in cui ebbe notizía dell' evento che dà luogo alla tutela (124).

418 339

L' ufficio del tutore quanto alla persona del minore consiste: 1. A procurargli l' educazione fisica e morale (125) che sia proporzionata alle facoltà del detto minore (126);

2. A metterlo per quanto è possibile nel caso di guadagnarsi la sussistenza col proprio lavoro, se trovasi in una situazione che lo esiga;

450 373

3. A vigilare sulla di lui condotta ed anche a promuovere, se fa d' uopo, sempre però con l' autorizzazione del consiglio di famiglia (127), i mezzi di correzione che la legge mette a sua disposizione, e che son gli stessi di quelli dichiarati nel titolo *della patria potestà.*

468 391

Quanto ai beni, le funzioni del tutore sono di amministrarli da buon padre di famiglia, e di rappresentare il minore in tutti gli atti civili (128); di quì molte obbligazioni imposte al tutore, alcune delle quali hanno luogo allorchè la tutela è stabilita, ed altre in tutta la sua durata.

450 373

§. I.

Delle obbligazioni del tutore nello stabilirsi la tutela (129).

Prima e principale si è quella di verificare la natura e la quantità dei beni appartenenti al minore.

Il tutore dee perciò sulle prime ed al più

tardi nei dieci giorni successivi a quello della sua nomina da lui debitamente conosciuta, fare istanza acciocchè vengano tolti i sigilli nel caso in cui fossero stati apposti, e fare nel tempo istesso procedere all' inventario (130); il tutto in presenza del tutor. surrogato. Il tutore che non fa procedere a questo inventario ed il surrogato che non la provoca sono tenuti solidalmente per tutte le condanne che possono essere pronunciate a questo riguardo in beneficio del minore; e se il tutore fosse il padre o la madre, sarebbe inoltre, come l' abbiam detto, privato dell' usufrutto legale: il tutto senza pregiudizio dei procedimenti delle parti interessate (131) circa la consistenza ed il valore dei beni ed effetti la di cui pruova potrà esser fatta tanto per titoli che per testimonj o anche per pubblica voce (132). 451 *374* 1442 *1406*

Nel mese successivo al compimento dell' inventario, il tutore dee far vendere (133) i mobili in presenza del surrogato tutore (134) col mezzo di atti d' incanto ricevuti da un uffiziale pubblico (135), e prevj gli avvisi o pubblicazioni di cui si fa menzione nel processo verbale della vendita. (Per le formalità di siffatta vendita si veggano gli articoli 945, *1021* a 951, *1027* e 617, *708* a 625, *716* del codice di procedura). 452 *375*

Se però il consiglio di famiglia a maggior vantaggio del minore abbia autorizzato che si conservi in ispecie tutti o parte de' mobili, il tutore dee conformarsi a siffatta disposizione. *ib.* Quest' autorizzazione non è però necessaria quando v' è luogo all' usufrutto legale, nel quale caso quello de' genitori che ha tale usufrutto può,

se lo preferisce e senza esservi autorizzato, conservare i mobili per consegnarli in ispecie; ma allora è tenuto:

1.° Di farne fare a sue spese una stima a giusto valore da un perito nominato dal tutore surrogato (136) e che presta giuramento avanti il giudice di pace;

E 2.° di restituire il valore della stima di quei mobili che non può rimettere in ispecie alla fine del suo usufrutto (137).
453
376

§. II.

Delle obbligazioni del tutore durante la tutela.

Abbiam detto che il tutore doveva amministrare da buon padre di famiglia, vale a dire, avere per gli affari del pupillo la stessa cura e vigilanza che esatto ed economo padre di famiglia ha per gli affari proprj.

450
373
Egli dee per conseguenza, sotto pena di ogni danno ed interesse: mantenere i beni in buono stato; darli in affitto o appigionarli, se vi ha luogo, alle migliori condizioni; pagare per quanto è possibile i debiti esigibili ovvero onerosi; agire contro i debitori; far tutti gli atti conservativi; interrompere le prescrizioni (138); coprire le perenzioni (139); prendere le iscrizioni ipotecarie; intentare sia di propria sola autorità, sia con l' autorizzazione del consiglio di famiglia quando è richiesta, tutte le azioni appartenenti al minore; rispondere a tutte quelle intentate contro di lui; impiegare (140) il danaro del minore, tanto quello trovato nella successione cui egli è chiamato, quan-

to quello rimasto dalla vendita dei mobili dopo il pagamento dei debiti ec.

Dee del pari far impiego nel corso della tutela dei danari provegnenti, sia dall'eccedente delle rendite sulla spesa, sia dai capitali rimborsati; e a prevenire tutte le difficoltà che potrebbero sorgere non meno sulla quantità della somma cui quei danari dovrebbero ammontare per essere impiegati, che sulla dilazione nella quale l'impiego debb'esser fatto, il tutore, quando non sia il padre o la madre (141), dee conformarsi alle disposizioni seguenti:

Primieramente nell'incominciare l'esercizio della tutela egli dee fare stabilire (142) presuntivamente dal consiglio di famiglia la somma cui potrà ascendere la spesa annua pel minore, non che quella dell'amministrazione de' suoi beni. 454 377

Stabilita così una tale base, il consiglio determina la somma precisa (143) da cui comincerà l'obbligo nel tutore d'impiegare; e se quest' impiego non è fatto nello spazio di sei mesi dal giorno in cui la somma stabilita era pronta, ne vanno a carico del tutore gl'interessi dalla fine dei sei mesi (144). 455 378

Se il tutore non ha fatto determinare la somma da cui debba incominciare l'obbligo dell'impiego, è tenuto agl'interessi di qualunque somma non impiegata, comunque picciola siasi, scorso il termine di sei mesi dopo che l'abbia ricevuta. 456 379

Tali sono in generale gli obblighi del tutore. Ci rimane ora a far conoscere particolarmente gli atti che a lui sono del tutto proibiti, e quelli pei quali ha solo bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.

450,373 Il tutore non può, sotto pena di nullità, 1596 comprare i beni del pupillo, nemmeno in pub-1441 blica aggiudicazione (145).

450 Egli non può accettare la cessione di alcun 373 credito o ragione contro di lui (146); e se si trova di averne personalmente alcuno nel punto dalla sua nomina, dovrà sotto pena della perdita delle sue ragioni, dichiararlo nell' inventario (147) sull' istanza che il pubblico uffizia-451 le (148) è tenuto di farglienc, e di cui va ap-374 posta menzione nel processo verbale.

Egli non può dare in affitto i beni del pupillo per un tempo maggiore di nove anni (149); e se lo ha fatto, allorchè il tutore cessa dall' incarico, l' affitto non obbliga il pupillo che nel tempo il quale rimane a decorrere, sia del primo periodo di nove anni ove non sia ancora terminato, sia del secondo ove è incominciato, e così di seguito (150). Quanto agli affitti anche di nove anni soltanto, son essi interamente nulli (151) se scorsero più di tre anni prima del termine degli affitti correnti quanto ai 1429 fondi rustici, e più di due anni prima della 1400 stessa epoca quanto agli urbani. Se però l' ese-1430 cuzione degli affitti quantunque prematuramente 1401 rinnovati fosse incominciata prima della cessa-1718 zione dell' ufficio del tutore, la nullità non po-1564 trebbe esserne domandata:

Indicheremo ora gli atti pei quali il tutore abbisogna dell' autorizzazione del consiglio di famiglia. Non può dunque il tutore:

1. Prendere in affitto i beni del pupillo; 450 se l' autorizzazione ha luogo, l' affitto potrà far-373 glisi dal tutore surrogato (152).

2. Trasferire le iscrizioni o promesse d' iscrizioni sul gran libro del debito pubblico, appartenenti al minore, ed eccedenti i 50 franchi di rendita. Quanto a quelle di 50 franchi o meno, può venderle senza autorizzazione. In tutt' i casi e qualunque sia il valore della iscrizione, non v' è d' uopo di avvisi nè di pubblicazioni, ma bisogna che il corso della piazza nel giorno della vendita sia legalmente comprovato (153); ed il tutore dee tener conto del prodotto della vendita come di quello dei mobili. (*Legge del 24 marzo 1806, bollettino n. 1440*). Per decreto del 25 settembre 1813 (*bollettino n. 9737*) le disposizioni di questa legge sono state applicate al caso in cui il minore fosse proprietario di azioni sul banco; se non ne ha che una sola, o se ha in molte un dritto che non ecceda in coacervo un' azione intera, la vendita può aver luogo senza autorizzazione.

3. Accettare o ripudiare una successione scaduta al minore; ed anche con autorizzazione non può accettarla che col beneficio dell' inventario (154). 461 *384*

4. Accettare una donazione fatta al minore (155): in questo caso l' accettazione autorizzata ha lo stesso effetto riguardo al minore come se egli fosse maggiore (156). 463 *386*

5. Intentare in giudizio un' azione (157) relativa ai diritti del minore sopra beni immobili (158), o aderire ad una domanda relativa ai medesimi diritti; 464 *387*

6. Provocare ad una divisione; ma può senza autorizzazione (159) rispondere ad una domanda di divisione. Vedremo al titolo delle 465 *388*

successioni a quali formalità debba adempirsi
perchè le divisioni nelle quali i minori sono interessati possano riguardarsi come diffinitive.

7. Transigere in nome del minore (160); ma perchè sia valida la transazione, ancorchè autorizzata, debbe esser fatta secondo il parere di tre giureconsulti indicati dal procuratore del
467 re, e sottoposta quindi all' omologazione del
390 tribunale.

457 8. Prendere danaro a prestito pel mino-
380 re (161), o ipotecare i suoi beni immobili.
458 Il consiglio di famiglia in questi due casi non
381 dee accordare la sua autorizzazione che per causa di evidente vantaggio o di necessità assoluta; ed in quest' ultimo caso dopo che da un conto sommario presentato dal tutore sarà stata comprovata la insufficienza de' danari e redditi del minore; la deliberazione che autorizza va omolo-
ib. gata dal tribunale.

9. Finalmente alienare gl' immobili del minore. Bisogna peraltro distinguere: l' autorizzazione del consiglio di famiglia non è necessaria nei seguenti casi: 1.° Se l' alienazione è provocata da un creditore del minore con espropriazione forzata, salvo l' obbligo imposto al cre-
2206 ditore di escutere (162) prima il mobiliare del
2107 minore. Questa escussione non è nemmeno richiesta se l' immobile è posseduto indivisamente tra un minore ed un maggiore, ove il debito sia fra essi comune (163), o che le istanze giu-
2207 diziali siano preventivamente proposte contro un
2108 maggiore al quale il minore ha succeduto (164): del resto per la vendita si procede (165) in questo caso secondo le formole prescritte dal codice di procedura (art. 673, 755 e seguenti): 2.°

L' autorizzazione del consiglio di famiglia non è necessaria se la vendita è provocata da un comproprietario indiviso (166), maggiore (167). Ma bisogna allora che dai periti sia verificato non potersi gli stabili comodamente dividere; che dietro loro relazione, la licitazione (168) sia ordinata da una sentenza; ed inoltre che si osservino per questa vendita tutte le formalità che indicheremo relativamente all' alienazione proposta dal tutore. 827 746 460 *383*

Ma se dal tutore l' alienazione è proposta, il consiglio non dee autorizzarla se non quando vi sia vantaggio evidente, ovvero necessità assoluta, come si è detto per l' ipoteca. In tutt'i casi il consiglio indica le condizioni che giudica utili, e se la scelta dell' immobile da alienarsi non è determinata dalle circostanze (169), disegna quello o quelli che debbano essere venduti a preferenza. 457 *380*

La sua deliberazione debb' essere del pari omologata, e la sentenza di omologazione contenere inoltre la nomina di uno o tre periti (170) secondo l' importanza degli oggetti, onde procedere all' apprezzo dei beni di cui è proposta la vendita. Pr. 955 *1031*

Dietro questa stima, ma però sopra una imposizione di prezzo inferiore, la vendita all' incanto è pubblicamente aperta innanzi ad un membro del tribunale, o ad un notajo a ciò dalla sentenza medesima destinato. Il quaderno delle condizioni della vendita è depositato in cancelleria o presso un notajo (171): ed è letto almeno sei settimane prima dell' aggiudicazione preparatoria, di cui si annunzia il giorno nell'atto di quella lettura. *ib.* Pr. 958 *1034* 959 *1035*

Pr. 960 *1036*

Quest' aggiudicazione inoltre è indicata da avvisi o cartelli apposti per tre domeniche consecutive nei luoghi determinati dall' art. 961, *1037* del codice di procedura (172). Questi avvisi sono vidimati e certificati senza spese dai *maires* dei comuni in cui sono stati posti, e n' è inserita copia nel giornale del luogo ove si fa l' aggiudicazione, o in mancanza in quello del dipartimento: la quale inserzione è comprovata dal foglio che la contiene, rivestito della firma dello stampatore legalizzata dal *maire*, e dee aver luogo otto giorni almeno prima dell' aggiudicazione preparatoria.

Pr. 683 *778* P. 962 *1038*

Pr. 963 *1039*

L' affissione de' cartelli e l' inserzione nei giornali vanno reiterate otto giorni almeno prima dell' aggiudicazione definitiva.

Se nel giorno indicato per quest' ultima aggiudicazione, le oblazioni all' incanto non s' innalzano al prezzo della stima, il tribunale può, dietro nuovo parere del consiglio di famiglia ordinare, che l' immobile sarà aggiudicato al maggiore offerente al di sotto della stima suddetta; a quale oggetto l' aggiudicazione è posposta ad un termine che non può essere minore di quindici giorni, ed indicata da nuovi avvisi affissi vidimati certificati ed inseriti come sopra, otto giorni almeno prima dell' aggiudicazione.

Pr. 964 *1040*

459 *382*

In tutt' i casi l' aggiudicazione non può aver luogo che in presenza del tutore surrogato.

Allorchè tutte queste formalità sono state compiute, non che le altre prescritte dall' art. 965 del codice di procedura relative alla maniera di ricevere le offerte, alla forma dell' aggiudicazione ec., il minore riguardo a tali alienazioni è riguardato come maggiore, e non è

1314 *1268*

ammissibile a farsi restituire in intero anche per 1684
causa di lesione dei sette dodicesimi (173). *1530*

Prima di terminare questa sezione conviene osservare:

1. Che il tutore il quale ha compromesso gl' interessi del suo pupillo con una lite evidentemente mal fondata (174) può essere condannato alle spese in suo nome proprio e privato, senza diritto di ridomandarle, ed anche ai danni ed interessi se il caso lo esige; Pr. 132 223 Pr.

2. Che le domande le quali interessano i minori (175) non sono soggette a preliminare conciliazione, e che debbono essere comunicate al pubblico ministero; 49, 83 T., *177*

3. Che oltre i mezzi d'istanze civili comuni ad ogni sorta di persone, i minori sono dippiù ammessi a provvedersi per la stessa via (176) allorchè non sono stati difesi, o che non lo furono validamente; e che in tutti i casi la dilazione della istanza civile non decorre a lor riguardo che dal giorno della notificazione della sentenza fatta loro dopo la maggiore età, personalmente ovvero a domicilio. Pr. 481 *545* 484 *548*

Sezione VIII.

Del conto della tutela.

Abbiam parlato nella sez. IV. del dritto che ha il tutore surrogato, in seguito delle determinazioni prese dal consiglio di famiglia, ed alle epoche da esso stabilite, di farsi rimettere i conti sommarj o stati dell' amministrazione del tutore.

Il padre e la madre tutori non possono es-

ser obbligati a rimettere tali stati, i quali vanno del rimanente estesi su carta non bollata, e rimessi senza spesa e senza formalità alcuna di
470 giudizio. Non se ne può esigere più di uno
393 per anno.

Ma siccome, prescindendo da siffatti stati, qualunque tutore finita la tutela, è tenuto a rendere esatto e regolar conto della sua ammi-
469 nistrazione, è necessario di esporre in poche
392 parole come finisce la tutela (177).

Dalla parte del minore, essa finisce:

1. Con la di lui morte naturale o civile. Il conto è dovuto ai suoi rappresentanti.

2. Con la sua maggiore età. Il conto è reso a lui stesso (178).

3. Con la emancipazione. Il conto è del
480 pari presentato a lui, ma assistito da un cura-
403 tore (179) nominato dal consiglio di famiglia.

Finisce la tutela per parte del tutore:

1. Con la sua morte naturale o civile. La tutela infatti è incarico personale che non passa agli eredi del tutore; ma in tal qualità sono essi tenuti a render conto della di lui amministrazione; ed anche a continuarla (180), quan-
419 do sieno in età maggiore, finchè venga nomi-
341 nato un nuovo tutore (181.)

2. Con la dimissione del tutore debitamente accettata.

3. Con la di lui destituzione.

In questi tre casi il conto è reso al nuovo tutore in presenza del tutore surrogato (182).

Qualunque sia del resto la causa che dà luogo al rendimento di conto, quelli che ne
471 sono incaricati debbono anticipare le spese, sal-
394 vo a ripeterle, se si dà luogo (183), dal minore.

Debbono ammettersi in favore del tutore che rende conto tutte le spese utili (184) e sufficientemente giustificate (185); se il conto dà luogo a contestazione, essa è promossa innanzi al giudice del luogo ove la tutela è stata conferita o aperta, e giudicata come ogni altra contestazione civile. (Circa il modo in cui debba esser reso il conto in giudizio, si veggano gli artic. 528, 611 e seg. del cod. di proc.)

471 *394* Pr. *527* *610* 473 *396*

Quanto al residuo, bisogna distinguere: se il tutore rimane debitore, egli dee gl' interessi dal giorno della ultimazione del conto (186), e senza che occorra di farne la domanda giudiziale (187). Egli può (188) benanche esser costretto coll' arresto personale al pagamento di questo residuo (189), senza che gli sia dato d' invocare il beneficio della cessione (190); ed inoltre il minore ha su i di lui beni immobili generale e tacita ipoteca la quale rimonta al giorno della tutela.

474 *397* Pr. 126,905 *220,982* 2135 *2021*

Se al contrario il tutore resta creditore, gl' interessi non gli sono dovuti che dal giorno della domanda giudiziale pel pagamento (191) fatta dopo l' ultimazione del conto (192).

474 *397*

L' obbligazione di render conto è talmente assoluta dalla parte del tutore, che qualunque convenzione abbia avuto luogo tra lui ed il minore, anche divenuto maggiore, su i fatti della tutela, è nulla, se non è stata preceduta almeno dieci giorni innanzi da un circostanziato rendimento di conti, e dalla consegnazione dei documenti giustificativi; il tutto comprovato da una ricevuta dell' incaricato all' esame del conto (193). Dippiù se il tutore non è un ascendente, non può ricevere alcuna cosa per donazione tra vivi o per testamento dal minore, an-

472 *395*

907 corchè fatto maggiore di età, se non è stato li-
823 quidato il conto della tutela. Del resto qualunque azione del minore contra il tutore relativa
475 ai fatti della tutela (194) si prescrive in dieci an-
398 ni computabili dall' epoca della maggior età (195).

CAPITOLO III.

DELLA EMANCIPAZIONE.

Abbiam detto che la tutela finiva colla emancipazione del minore.

L' emancipazione è l' atto col quale il minore acquista il diritto di regolarsi da se medesimo (196), e di amministrare egli stesso i proprj beni.

Vi sono due maniere di emancipazione: la legale o tacita, e l' espressa.

476 L' emancipazione legale è quella che ha luo-
399 go di pieno dritto col matrimonio del minore. Siccome essa è una conseguenza necessaria del matrimonio, non va sottoposta a veruna solennità.

L' emancipazione espressa risulta dalla dichiarazione fatta dalle persone cui la legge concede il diritto di conferirla; e sotto tal riguardo bisogna distinguere:

Se il minore abbia ancora padre e madre, o l' uno di essi, può essere emancipato quando avrà compito l' età di anni quindici con la sola dichiarazione del padre, ovvero in suo difetto (197) della madre; la quale dichiarazione
477 è ricevuta dal giudice di pace assistito dal di lui
400 cancelliere.

Se non ha padre nè madre, non può essere emàncipato che al diciottesimo anno compi-

to (198), e solo in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia convocato ad istanza del tutore (199). 478 *401*

Se il tutore (200) non fa alcuna istanza a tal proposito, l'emancipazione può essere provocata da uno o più parenti o affini del minore (201) nei gradi di cugini germani, o più prossimi. Essi debbono in tal caso domandare la convocazione di un consiglio di famiglia per deliberare su tale oggetto, ed il giudice di pace debbe assecondare questa domanda. 479 *402*

Gli effetti della emancipazione sono:

1. Di far cessare la patria potestà, sia quanto alla persona sia quanto ai beni; 372,384 *288,298*

2. Di dare al minore il diritto di esigere il conto della tutela, di riscuotere i suoi redditi, di affittare i suoi beni per un tempo non maggiore di nove anni (202), ed in una parola per ciò che riguarda i suoi immobili fare tutti gli atti di semplice amministrazione, senza che possa essere restituito in intero contro questi atti, tranne i casi nei quali potrebbe esserlo il maggiore egli stesso (203); 480 *403* 481 *404*

3. Di dargli egualmente il dritto di disporre de' suoi mobili. Non può per altro ricevere capitali che assistito dal suo curatore (204) il quale dee benanche invigilare per l'impiego dei medesimi (205). Può egli del pari trasferire con la sola assistenza del curatore e senz'altra autorizzazione le iscrizioni del cinque per cento del debito consolidato, di cinquanta franchi di rendita o meno. *Legge del 24 marzo* 1806, (bollettino n.° 1440) le di cui disposizioni sono state, come l'abbiam detto precedentemente, applicate alle azioni sul banco appartenenti a'mi- 482 *405*

nori (*decreto del 25 settembre* 1813 , bollettino n.° 9737);

4. Di autorizzarlo a stare in giudizio : però se si tratta d'azione immobiliare , sia per isti-
482 tuirla sia per difendersi contro di essa , gli è
405 d'uopo l'assistenza del suo curatore (206).

Per tutti gli altri atti , come imprestiti, (207) alienazioni d'immobili , accettazione di eredità ,
483 in una parola per tutto ciò che trascorre i ter-
406 mini della semplice amministrazione, è sottoposto
484 alle stesse formalità cui va soggetto il minore
407 non emancipato ; o se viene anche a contratta-
485 re per via di compre , o altrimenti, obbligazio-
408 ni eccessive , i tribunali possono a norma delle
486 circostanze (208) , ordinarne la riduzione ; ed
409 allora (209) l'emancipazione può (210) esser rivocata seguendosi le stesse forme che hanno avuto luogo per conferirla (211). In questo caso egli rientra sotto tutela , e ci rimane sino alla maggior età (212).

Queste disposizioni non sono applicabili al minore emancipato che esercita un traffico o una professione , e che è considerato maggiore per
487 tutti i fatti relativi al commercio al negozio o
410 alla professione ; ma per godere del beneficio di
1308 questa disposizione occorre : 1. ch'egli abbia di-
1262 ciotto anni compiti (213) ;

2. Che sia stato autorizzato (214) a commerciare dal padre o in suo difetto (215) dalla madre ; ed in mancanza del padre e della madre, da una deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale ;

3. Che l'atto di autorizzazione sia stato re-
Com. gistrato ed affisso (216) nel tribunale di com-
2 mercio del luogo ove ei vuole stabilire il suo
6 domicilio.

Allorchè tutte queste formalità sono state compite, il minore, come l'abbiam detto, è riputato maggiore (217) per tutti gli atti del suo commercio (218). Egli è quindi soggetto alla giustizia dei tribunali di commercio ed all'arresto personale; può anche impegnare ed ipotecare i suoi beni immobili (219), ma non alienarli, se non con le formalità prescritte al minore non emancipato.

Le stesse disposizioni si applicano ai minori anche non trafficanti, per tutti gli atti dichiarati commerciali dagli art. 632, 723 e 633, 723 del codice di commercio (220).

Com. 6 7 *ib.* 3 6

CAPITOLO IV.

Della tutela dei fanciulli ammessi negli ospizj.

La legge del 15 piovoso anno XIII (*bollettino* n.° 526) avendo assoggettato i fanciulli accolti negli ospizj a regole particolari, quanto alla loro tutela ed alla loro emancipazione, abbiam creduto dover riunire in un capitolo separato tutte le disposizioni a tale oggetto relative.

La tutela di questi fanciulli appartiene di dritto (221) alla commissione amministrativa dell'ospizio in cui riseggono, ed è esercitata da quegli che la commissione medesima destina fra i suoi membri. Gli altri formano il consiglio di tutela che tiene luogo del consiglio di famiglia. (*art. 1. decr. cit.*)

In caso che il fanciullo cangi residenza a motivo di ammaestramento o altro, la commissione con un semplice atto amministrativo (222),

vidimato dal prefetto o dal sotto-prefetto, può conferire la tutela alla commissione amministrativa dell'ospizio il più vicino alla nuova residenza del fanciullo. (*ibid.* art. 2.).

Se il fanciullo possiede fondi, sono amministrati dal ricevitore dell' ospizio sotto la guarentigia della sua cauzione, e senza che da siffatta amministrazione veruna ipoteca possa risultare su i beni del tutore amministratore (*ibid.* art. 5.)

Questa tutela al pari delle altre finisce con la morte, la maggior età, o l' emancipazione del fanciullo (*ibid.* art. 3.)

L' emancipazione può aver luogo, come nei casi ordinarj, sia di pieno diritto col matrimonio, sia con una dichiarazione espressa (*ibid.*). In quest' ultimo caso la commissione gode i diritti attribuiti ai padri ed alle madri dal codice civile; e la dichiarazione di emancipazione dietro il suo parere è fatta da quello dei membri che fu destinato tutore, e che solo è tenuto a comparire per tale effetto innanzi al giudice di pace; l' atto di emancipazione è rilasciato senza altre spese che quelle di bollo e registro (*ibid.* art. 4).

Il ricevitore dell' ospizio adempie riguardo al fanciullo emancipato le funzioni di curatore (*ibid.* art. 5).

Sino a che il fanciullo esca dall' ospizio, le rendite che può avere son percepite per conto della casa onde risarcirla delle spese di vitto e mantenimento (*ibid.* art. 7). I capitali da centocinquanta franchi in sopra sono impiegati nei monti di pietà, o nella cassa di ammortizzazione nei comuni ove quei monti non sono.

La commissione, secondo che il giudica convenevole, dispone dei capitali al di sotto di centocinquanta franchi (*ibid.* art. 6).

Queste prescrizioni sono state confermate dall' art. 15 del decreto del 19 gennaro 1811, *bollettino* n.° 6478.

OSSERVAZIONI.

La giunta di un nuovo articolo, alcune modificazioni e riforme, e parecchie diversità nella redazione di altri articoli del codice francese formeranno l' oggetto delle nostre osservazioni al titolo presente.

I.

Il nuovo articolo aggiunto è il 340 così concepito:

» Quando la nomina di un tutore non sarà
» fatta in sua presenza, gli sarà notificata a cura
» di un membro del consiglio di famiglia, che sa-
» rà stato da questo designato. Tale notificazione
» sarà fatta fra tre giorni dopo quello della deli-
» berazione, oltre di un giorno per ogni quindici
» miglia di distanza fra il luogo ove il consiglio di
» famiglia si è tenuto ed il domicilio del mentovato
» tutore. »

Era necessaria siffatta spiega in questo luogo. Il roman dritto pei tutori assegnati dal magistrato, se trovavansi lontani, prescriveva che si dovesse loro notificare la nomina dal magistrato istesso, entro i trenta giorni dalla loro scelta, l. ult. ff. *de tut. et curat. dat. ab his.*; dopo la quale notifica era dato lo spazio di cinquanta giorni al nominato per proporre le sue scuse qualora non fosse distante dal tribunal competente più di cento miglia, nel qual caso si accordava un giorno per ogni venti miglia, cui si aggiungevano trenta giorni in modo che non ne avesse meno di cinquanta. §. 16 *Inst. de excus. tut.*, *l.* 13 §. 1, *et* 2 ff. *eod.*

Corrispondente a tali norme la nostra legge ha disposto, che fosse debito del consiglio che fa la nomina del tutore la cura di notificargliela; e come ciò non poteva collettivamente praticarsi, saggiamente essa ha prescritto che dal medesimo con-

siglio fosse a ciò deputato uno de' suoi componenti.

Questo stesso però era in parte accennato nel codice civile all' art. 439, e nel codice di procedura civile all' art. 882. Per cui tra noi nelle leggi di procedura civile all' art. 959 si dice che la notificazione di questa nomina sarà eseguita a termini dell' art. 340 delle leggi civili.

II.

Indicheremo brevemente le varie modificazioni che hanno avuto luogo fra noi alle disposizioni dell' abolito codice.

1. Era giusto che tolto si fosse dall' art. 389 del medesimo quella parte che riguarda il rendiconto del padre de' beni del figlio durante il matrimonio, poichè la nostra legge parlato avea di ciò nel tit. della patria potestà. Si è dunque limitata nell' art. 312 a spiegar solamente che il padre durante il matrimonio è l' amministratore de' beni de' suoi figli minori.

2. Si è pure soppresso il seguente articolo 390 nel quale, sciolto il matrimonio, si prescrive che l' amministrazione passa ad esser tutela; poichè erasi ciò disposto nell' art. 294 sotto il tit. della patria potestà.

3. *Consulente speciale* chiama nell' art. 391 e negli altri seguenti il codice francese quegli destinato dal padre alla madre sopravvivente e tutrice, e lascia il dubbio se fra i congiunti dovesse, o potesse sceglierlo fra gli estranei.

Tra noi, conosciutasi la estensione de' poteri attribuiti al consulente, e l' eguaglianza di essi con quelli della tutrice legittima per ben dirigere gli affari della tutela, si è meglio creduto chiamarlo *contutore*, tanto nell' art. 313 che in tutti gli altri nei quali si fa di esso parola. Si è pure sciolto il dubbio circa la di lui qualità di congiunto collo spiegarsi che potesse essere anche un *estraneo*.

Si è però cancellato quel che nell' articolo 391 suddetto si dice che senza il consulente *non potesse la madre fare alcun atto relativo alla tutela*, il che portava che andassero riserbati alla sola madre gli altri atti riguardanti la patria potestà, e la cura della persona del minore. Quindi era tolto di mezzo il consulente nel caso del matrimonio del figlio minore. Ma il nostro legislatore con quel troncamento chiaramente ha manifestata l' intenzione di non affidare alla madre alcun atto sia riguardo ai beni, sia circa la persona del figlio minore, senza l' assistenza del contutore, qualora le sia stato dal marito destinato.

Superflua si è riputata, e forse anche nociva alla buona direzione degli affari, la facoltà data al padre di specificar gli atti pe' quali il consulente è nominato. Posto che il marito ha creduto necessario per la moglie l'assistenza di un' altra persona, giovava più all' interesse del figlio che questa assistesse sempre la madre, senza che vi fosse alcuna eccezione.

4. Nel nostro art. 316 corrispondente al 394 francese si è dovuto perciò aggiungere il caso *che non le sia stato destinato un contutore*, per l' obbligo che ha di adempiere i doveri della tutela che vuol rifiutare. Il contutore così dato diventa allora un tutore nominato dal padre giusta l' articolo 397 † 319.

5. All' art. 396 dell' abolito codice aggiunge il nostro articolo 318 l' eccezione: *quando non vi sia un contutore destinato dal padre*. Importante varietà, poichè in questo caso il consiglio di famiglia non può dare per contutore il secondo marito, nè renderlo risponsabile unitamente alla moglie dell' amministrazione posteriore all' usufrutto. Questo potrebbe pregiudicare agl' interessi del minore specialmente nel caso che il contutore destinato dal padre non fosse solvibile. Ma siccome è in libertà del consiglio di confermare o no nella tutela la madre che si ri-

marita, sarà della sua prudenza il tener presente ancora questo caso.

6. All'art. 397 del codice francese si è aggiunto nel nostro art. 319. « Nondimeno nel caso che » si trovi un contutore destinato dal padre ne' ter» mini dell'art. 313, la madre non potrà usare di » questo dritto che pe' soli beni di lei. » Era questa una necessaria conseguenza della destinazione del contutore. Nella legislazione francese cessano le funzioni del consulente cessando quelle che del di lui consiglio han bisogno. Ma il contutore rimane tale anche dopo la morte della tutrice. Ciò però non potevasi estendere ai beni della madre, e per l'amministrazione di questi soli le ha riserbata la legge la facoltà di destinare un tutore.

7. Si è tra noi soppresso interamente l'articolo 401 francese che lasciava al tutore nominato dal conjuge superstite la facoltà di non accettar la tutela se non fosse tra quelli cui avesse potuto il consiglio di famiglia addossarne il carico.

Era infatti nel roman dritto, come lo è ora nel nostro, riguardata la tutela come pubblico peso, *munus publicum*; e saggiamente spiegò la legge 114 ff. *de verb. signif.* che *munus autem est proprie quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus qui jubendi habet potestatem*. Rimaneva dippiù inutile la facoltà accordata di potersi nominare un tutore anche estraneo dal conjuge superstite, se fosse stato lecito al nominato di esentarsene sol perchè non congiunto.

8. È per lo stesso principio del dritto romano che nel nostro articolo 326 corrispondente all'art. 405 francese si è rimessa alla prudenza e religione del consiglio di famiglia la facoltà di nominare ancora un tutore *estraneo*: dovendo però questa nomina essere omologata dal tribunale civile. Al quale effetto s'incarica il giudice di circondario a rimettere il verbale della deliberazione al procuratore regio, senza frattanto impedirsi l'esecuzione della nomina

fatta. Qual cambiamento alla legislazione francese! e di quali conseguenze esso è ferace!

9. Tra le persone dispensate dalla tutela molti grandi impiegati annovera il codice suddetto nell'articolo 427 dopo de' quali indica tutti i cittadini che esercitano un pubblico impiego fuori del dipartimento in cui deve conferirsi la tutela. Noi abbiam ritenuta solo quest' ultima circostanza nel nostro articolo 349, poichè alcune cariche cennate nelle nostre leggi non dispensano, ma escludono dalla tutela.

10. In effetto coll' art. 364 sono così tali cariche indicate: « Non possono esser tutori se non » de' proprj figli: 1. I consiglieri di stato, i segre- » tarj di stato ministri, i segretarj di stato;

» 2. I capi di corte. « Costoro tra noi sono: il maggiordomo maggiore, il cavallerizzo maggiore il somigliere del corpo, il general comandante delle reali guardie del corpo, ed il cacciatore maggiore.

» 3. I reggenti e consiglieri del supremo con- » siglio di cancelleria. »

Questo corpo è stato nel 1821 abolito. Una parte delle sue attribuzioni è stata affidata ad alcune commissioni, ai membri della quale non sappiamo che sia passato con tal qualità il dritto di esclusione dalla tutela (1);

---

(1) Dobbiamo avvertire, non senza qualche rincrescimento, che questo primo corpo dello stato, così bene istituito colla legge degli 8 dicembre 1816, venne con decreto del governo provisorio de' 29 marzo 1821 totalmente abolito; e fu destinato un ex-consigliere della cancelleria per la spedizione degli *exequatur* alle carte di Roma. Colla stessa data venne stabilita una commissione temporanea per dar il parere su tutti gli affari su' quali fosse interpellata tanto dalla giunta provvisoria di governo quanto da ciascun ministero; e le fu dato l' incarico col decreto de' 18 aprile seguente di discutere i gravami avverso le decisioni della gran corte de' conti che pria si producevano innanzi al supremo consiglio di cancelleria. Un' altra

» 4. I componenti della suprema corte di giu-
» stizia ;

---

commissione pur provisoria fu nominata col decreto de' 21 maggio seguente per essere consultata dal Re ; e con quello de' 26 del detto mese furon creati due corpi sotto la denominazione di consulte di stato una di 30 membri per Napoli, l'altra di 18 per Palermo le di cui attribuzioni si restringevano a dare il loro parere : 1.° su tutti i progetti di legge e regolamenti generali ; 2.° sugli stati discussi ; 3.° sull'amministrazione ed ammortizzazione del debito pubblico ; 4.° sull'alienazione, cambiamento, ed ogni altro contratto a lungo tempo concernente i beni patrimoniali o pubblici. Finalmente col decreto del 1 agosto dell'anno stesso, soppresso lo stabilimento tipografico per la collezione delle leggi, quest' attribuzione della cancelleria passò alla real segreteria di stato di casa reale, destinandosi un' altra commessione di tre individui per l' amministrazione della stamperia reale. Ma nè le consulte s' istallarono, nè pensato si era agli altri incarichi affidati alla cancelleria.

Venne perciò col decreto del primo luglio 1822 creata una commissione incaricata di rivedere le deliberazioni della camera del contenzioso amministrativo della gran corte de' conti, e discutere i richiami che dalle parti si producessero avverso le decisioni delle due camere riunite della stessa. Le fu poi aggiunto coll' altro decreto de' 26 agosto seguente l'incarico di riveder pure i richiami tutti avverso le decisioni delle camere de'conti de'quali faccan parola gli art. 14, 19, e 22 della legge de'27 maggio 1817. Questa commissione composta dal presidente, vice-presidente e due consiglieri della corte suprema di giustizia proceder doveva con quelle ritualità osservate dall'abolito consiglio.

In ultimo luogo col decreto de' 15 luglio 1822 venne stabilita un' altra commissione incaricata di esaminare le quistioni di competenza tra i corpi giudiziarj ed amministrativi de' reali dominj al di qua del Faro, preseduta da un consigliere ministro di stato senza dipartimento, nominato dal Re, e composta da' due procuratori generali *pro tempore* della corte suprema e della gran corte de'conti, e da due avvocati generali uno di quella, l'altro di questa corte, tutti e due nominati dal Re.

» 5. I direttori generali » Molti se ne contano tra noi : Oltre quelli delle reali segreterie degli affari esteri , delle finanze , e di casa reale , non che della polizia generale , abbiamo benanche i direttori generali del registro e bollo , della cassa d' ammortizzazione , de' dazii indiretti , de' dritti riservati , del debito pubblico , delle poste e procacci , delle polveri e salnitri , della zecca , de' lotti , dell' istruzione pubblica , delle arti e manifatture , ec.

» 6. I componenti delle gran corti civili ;

» 7. Gl' intendenti ;

» 8. I componenti delle gran corti criminali , » e de' tribunali civili ».

11. L' art. 446 francese nel caso della convocazione del consiglio per la rimozione del tutore obbligava il giudice ad ordinarla , quando gli si fosse formalmente richiesta da uno o più parenti od affini del minore nel grado di cugini germani o in altro de' gradi più prossimi. Il 369 napolitano toglie tanta limitazione , e vuole che si convochi il consiglio quando ne sarà il giudice di pace richiesto *da qualche congiunto* o *affine*. A che prò restringere, quando conveniva estendersi tal facoltà , come quella che obbligava il consiglio ad esaminar le cause che si proponessero della rimozione di un cattivo tutore ? Le romane leggi riguardavano come pubblico questo giudizio , e non solo potevano promuoverlo coloro che pel tutore eran tenuti , ma tutti eziandio i cittadini , non escluse le femmine. *Et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem , et omnibus patere : quin imo et mulieres admittuntur , sed eae solae quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt.* (*Inst. de susp. tut.* §. 3. l. 1. §. 6. e 7. ff. *eod. et* l. 6. *Cod. eod.*)

12. All' art. 460 francese si è nel nostro 383 aggiunto il caso *delle vendite giudiziarie che si fanno ad istanza de' creditori.* Vale la stessa ragione che pel condomino indiviso : questi non può esser obbligato a rimaner nella comunione giusta l' arti-

colo 734. Ma egualmente la qualità di minore non può obbligare il creditore a tralasciare i suoi interessi, ed a far vendere parte de' di lui immobili per conseguire la soddisfazione del suo credito.

13. Dall' obbligo che ha il tutore di rimettere al tutor surrogato gli stati dell' amministrazione la legge francese nell' art. 470 eccettua il padre e la madre. Questa eccezione è levata nell' art. 393 che gli corrisponde.

14. Nel nostro art. 402 si è tolta la qualità di *germano* al cugino che può domandare l' emancipazione del minore apposta nell' art. 479 dell' abolito codice.

15. Le obbligazioni contratte dal minore emancipato per compre o altrimenti sono soggette a riduzione se sieno eccedenti, dice l' art. 484 francese. Ciò non basta per noi: bisogna che non solo siano eccedenti ma ancor *dannose* come spiega il nostro art. 407.

16. Finalmente nell' art. 488 dichiarandosi la maggiore età agli anni ventuno compiti, se ritiene la restrizione stabilita nel titolo del matrimonio, poichè vedemmo esser per questo soggetti i figli sino agli anni 25 pe' maschi e 21 per le femmine al bisogno del paterno consenso, ed in qualunque ulteriore età all' obbligo di richiedere il di loro consiglio. Tra noi essendosi estesa la paterna autorità non solo ai casi del matrimonio, ma benanche ad alcune specie di contratti sino all' età di anni 25 senza distinzione di sesso, è convenuto aggiungersi nell' art. 411 anche la restrizione statuita nel titolo *della patria potestà*.

III.

Molte varianti che possono dirsi più di esposizione che di senso differenziano la più parte degli articoli delle leggi civili in questo titolo dai loro corrispondenti nel codice abolito. Soverchio sarebbe tutte additarle, ma neppure vogliono esser assolutamente trasandate, quando non fosse che per dimostrare la diversità ed il miglioramento della redazione. Eccone qui parecchie riunite come in un *errata*, e messe a confronto.

Codice francese		Leggi civili	
Art. 399	non può *eleggere*	Art. 321	non può *destinare*
402	dell'*ultimo* de' genitori	323	da *niuno* de' genitori
405	alla *deputazione* di un tutore	326	alla *nomina* di un tutore
406	*sarà in facoltà di qualunque persona*	327	*potrà ognuno*
407	*due miriametri*	328	*dieci miglia*
id.	*tre miriametri*	*id.*	*quindici miglia*
413	*cinquanta lire*	334	*dieci ducati*
414	giorno *determinato*	331	giorno
415	*stati chiamati*	336	*convocati*
417	*nelle colonie*	338	*fuori del regno*
id.	*speciale de' suoi beni*	*id.*	*particolare di questi beni*
421	*indicate*	343	*prescritte*
424	*non sottentrerà ipso jure* al tutore	346	*non può rimpiazzare il* tutore
427	fuori *del dipartimento*	349	fuori *della provincia o valle*
428	del *governo*	350	del *Re*
429	sia *impugnata*	351	sia *posta in dubbio*

id.	*il governo avrà su di ciò emessa la sua dichiarazione col mezzo del ministro da cui dipende* la missione	id.	*il reclamante avrà esibito un certificato del ministro da cui dipende la sua* missione
432	*quattromiriametri*	354	*venti miglia.*
id.	o affini *in istato* di amministrarla	id.	o affini *meritevoli, ed in grado* di amministrarla
439	*dovrà fare le relative incompense*	361	*le sue parti su tale oggetto dovranno aver luogo*
id.	*tre miriametri*	id.	*quindici miglia*
441	*Venendo* ad essere	363	*Se ottiene di essere*
443	*la destituzione*	366	la *rimozione*
448	il tutore escluso *destituito* o rimosso	371	il tutore escluso o rimosso
450	del suo *amministrato*	373	del suo *pupillo*
453	restituiranno il *valore della* stima di quei mobili che non potranno *rimettere in natura*	376	restituiranno il *prezzo stimato* di que' mobili che non potranno *esibire in ispecie*
466	ne farà la *consegna*	389	ne farà la *distribuzione*
482	*rilasciarne la liberazione*	405	*farne quietanza*
484	*vendere nè distrarre*	407	*alienare*
id.	*in via di compre*	id.	*per effetto di compre*, ec. ec.

IV.

Quali saranno le norme da seguirsi per la tutela e l'emancipazione de' minori accolti negli ospizii di pietà aperti nelle due Sicilie ai projetti? Le nuove leggi civili tacciono di costoro. Ma regole particolari su questo duplice oggetto trovandosi assegnate in un decreto del 16 agosto 1810, non sarà superfluo riportarne quì le principali disposizioni, come a servir di controposto a quelle della legge francese dell' anno 13, oggetto dell' ultimo capitolo del titolo di cui ci occupiamo.

La tutela di tali minori appartiene di dritto alla commissione amministrativa dell' ospizio ove risiedono, ed è esercitata da quell'individuo del suo corpo ch' ella nomina. Gli altri formano il consiglio di tutela (art. 1.)

In caso di cambiamento di residenza del minore, per ragione di scuola o d' altro, la commessione suddetta può mediante un semplice atto amministrativo, visto dell' intendente o dal sottintendente, conferire la tutela alla commessione amministrativa dell' ospizio nella cui dipendenza è compreso il luogo della residenza del minore (art. 2).

Questa tutela finisce come le altre colla morte la maggiore età, e l' emancipazione del minore.

L' emancipazione può aver luogo come ne' casi ordinarj, sia *ipso jure* col matrimonio, sia mediante un' espressa dichiarazione: la commissione gode de' dritti attribuiti ai genitori dalla legge civile, ed allora la dichiarazione d' emancipazione è fatta dietro sua deliberazione, da quello de' membri che è stato nominato tutore, e che solo è tenuto di comparire incaricato a questo effetto avanti il giudice di circondario (art. 3.)

Qualunque atto relativo alla tutela o all' emancipazione de' minori suddetti è considerato come un atto amministrativo, ed esente da ogni formalità o

spesa, meno che del bollo e del registro (art. 4.).

Se mai tra quest'infelici ve ne fosse alcuno che giungesse a posseder beni particolari per qualunque inopinato evento, l'amministrazione di tali beni è affidata a quello tra' membri della commessione designato ad esercitare, ove occorra, le funzioni di tutore, di cui la più essenziale è l'amministrazione de'beni del minore da buon padre di famiglia.

Siccome l'uso di distinguere questi esseri abbandonati negli ospizj col cognome di *esposti* lasciava loro una perpetua macchia che impediva talvolta i vantaggi che avrebbero potuto ottenere dallo stato civile, con decreto de' 3 giugno 1811 si provvide che tutti i fanciulli esposti portassero il cognome di coloro che ne assumono la tutela.

TITOLO XI.

DELLA INTERDIZIONE, E DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

Abbiam detto che in generale il maggiore era capace di tutti gli atti della vita civile. Ma può accadere che uno stato abituale di morale 488 infermità lo privi del giudizio necessario alla cu- 411 ra de' suoi beni ed anche della propria persona. È parimenti possibile che senza soffrire uno scompiglio evidente nelle sue facoltà intellettuali, alcuna persona abbia però un pendio talmente eccessivo per l' inutile dispendio che sia esposto a cadere in poco tempo con la propria famiglia nella più profonda indigenza. In questi due casi la legge dee vigilare al ben essere di colui che manca del potere o della volontà di vigilarvi egli stesso. Di quì l' interdizione ed il consulente giudiziario.

L' interdizione è la dichiarazione fatta dal giudice che una persona, a motivo del guasto o dell'indebolimento delle sue facoltà morali, è incapace di procedere da per se ad alcun atto della vita civile.

Da questa definizione apparisce non potere aver luogo l' interdizione se non riguardo agl' in- 489 dividui (1) che sono in uno stato abituale d' im- 412 becillità, demenza o furore (2).

Diciamo *abituale*; 1.° Perchè un solo atto di demenza o di furore non basterebbe a dar luogo alla interdizione;

E 2.° perchè non è necessario che lo stato di furore o di demenza (3) sia perpetuo; l' in-

terdizione potendo essere pronunziata quand' anche l' individuo avesse lucidi intervalli. *ib.*

La prodigalità non è più messa attualmente nel numero delle cause d' interdizione. Nondimeno quando ecceda, può, come l'abbiam detto, richiedere particolar provvedimento il quale consiste nella nomina (4) che fa il tribunale di un consulente, senza l' assistenza del quale il prodigo non può stare in giudizio (5), transigere, prendere danari a prestito, ricevere capitali; 513 alienare, nè ipotecare i suoi beni (6). 436

Lo stabilimento di questo consulente, chiamato in dritto *consulente giudiziaro*, essendo quanto al modo della sua prvocazione (7), istruzione o rivocazione, soggetto alle stesse regole e formalità della interdizione, basta far cono- 514 scere quelle che sono relative a' quest' ultima. 437

L' interdizione può essere provocata sia dall' altro conjuge (8), se l' individuo è maritato, 490 sia da un parente qualunque (9), sia dal regio 413 procuratore quando non esistano conjuge nè parenti conosciuti (10): questo magistrato dee (11) anzi provocarla nel caso di furore, se il con- 491 juge o i parenti si rimangono inoperosi. 414

La domanda s' introduce (12) con una petizione presentata al presidente del tribunale di prima istanza del domicilio della persona che 492 si vuol fare interdire; la quale petizione contiene 415 i fatti d' imbecillità, demenza o furore, non che 493 i nomi dei testimonj che si vuole produrre. A 416 questa domanda vanno uniti i documenti se ve P.890 ne sieno. 967

Il presidente ne ordina la comunicazione *ib.* al ministero pubblico, e commette ad un giu- 891 dice di farne relazione un giorno indicato. 968

Pr. Nel detto giorno dietro il rapporto del giu-
892 dice e le conclusioni del regio procuratore, il
969 tribunale ordina (13) la convocazione di un consiglio di famiglia, formato come è stato detto al titolo *della minor età* (14), e di cui non possono far parte coloro che han provocata l'interdizione. Se essa peraltro è promossa dal marito,
495 la moglie o i figli possono assistere al consiglio,
418 ma senza avervi voce deliberativa (15).

Il consiglio dà il suo parere sullo stato del-
494 la persona. Questo parere non che la domanda
417 sono notificati al convenuto, il quale è quindi
Pr. interrogato dal tribunale (16) nella camera del
893 consiglio, se può esservi trasportato; altrimenti
970 l'interrogatorio ha luogo nella sua casa per mezzo di un giudice a ciò deputato, assistito dal
496 cancelliere, ed in tutti i casi in presenza del
419 procuratore del re.

Se dall'interrogatorio risulta l'urgenza di provvedere alla cura della persona e dei beni del convenuto, il tribunale in attenzione del
497 giudizio diffinitivo può deputare un amministra-
420 tore provvisionale (17).

Se il tribunale giudica che i fatti sono pertinenti, ma non abbastanza provati dall'interrogatorio e dai documenti, ordina una informazione che si fa nella forma ordinaria, salvo
Pr. che, ove le circostanze lo esigano, può aver luogo
893 fuori la presenza del convenuto (18) che può
970 allora essere rappresentato da un consulente.

Allorchè il tribunale si crede abbastanza istruito, pronuncia definitivamente sulla domanda in pubblica udienza, sentite o debitamente
498 citate le parti (19), e sulle conclusioni del pub-
421 blico ministero. Quest'ultima formalità del ri-

manente è assoluta per tutte le sentenze rese in fatto d'interdizione o di nomina di consulente, tanto in prima istanza che in appello. 515 438

Se il tribunale riconosce che il convenutò senza essere nei casi determinati per la interdizione, è nondimeno in ragione della debolezza della sua mente fuori dello stato di amministrar solo i proprj affari, può nel rigettar la domanda (20) contentarsi di deputargli un consulente, senza l' assistenza del quale egli non avrà facoltà di fare alcuno degli atti di cui abbiamo di sopra parlato relativamente al prodigo. 499 422

La sentenza qualunque sia (21) può impugnarsi con l' appello, il quale può essere interposto dal convenuto, ed allora è diretto contro il provocante; come altresì essere interposto dal provocante o da uno dei membri del consiglio di famiglia che hanno votato per l'interdizione o la nomina del consulente, ed in questo caso è diretto contro il convenuto. Pr. 894 971

In appello, può la corte, se il crede necessario, interrogare di nuovo il convenuto, o farlo interrogare da un commissario (22). 500 423

Se non vi è appello della sentenza che ha pronunziata l' interdizione (23), o se questa è confermata in appello, si destina (24) all' interdetto un tutore ed un tutor surrogato; per le quali nomine si osservano le regole prescritte nel titolo della *minor' età e della tutela*. L'amministratore provvisionale, se fu nominato, cessa dalle sue funzioni e rende conto al tutore, quando non lo fosse egli stesso. 505 428

Il marito è di dritto tutore della sua moglie interdetta (25). Quanto alla moglie, ella non è tutrice del marito se non allorchè vi è depu- 506 429

tata (26) dal consiglio di famiglia il quale regola in questo caso la forma e le condizioni dell' amministrazione, salvo il ricorso della moglie
507 innanzi ai tribunali (27), se credesi lesa dalla
430 deliberazione presa a tal proposito.

In tutt' i casi i redditi dell' interdetto debbono essere essenzialmente impiegati per addolcire la sua situazione ed accelerarne la guarigione, se sia possibile. Secondo i caratteri della sua malattia e lo stato delle sue facoltà, può d' altronde il consiglio di famiglia determinare che venga curato nella propria abitazione, o che
510 sia posto in una casa di sanità, o benanche in
433 un ospedale.

La tutela dell' interdetto è regolata dalle stesse leggi che regolano quella dei minori, ai
509 quali egli è interamente pareggiato per ciò che
432 riguarda la sua persona ed i suoi beni. V' ha però questa differenza, che se il tutore dell' interdetto non è il suo conjuge nè uno de' suoi ascendenti o discendenti (28), può domandare
508 e sarà in diritto di ottenere di essere rimpiaz-
431 zato in capo a dieci anni (29).

L' effetto dell' interdizione o della nomina di un consulente ha luogo dal giorno della sentenza (30). Quindi tutti gli atti fatti posterior-
502 mente (31) dall' interdetto, o senza l' assistenza
425 del consulente, sono nulli di dritto (32); ed anche nel caso d' interdizione (33), gli atti anteriori alla medesima possono essere annullati, se l' interdetto è ancora in vita, e se la causa d'in-
503 terdizione esisteva notoriamente (34) all' epoca
426 in cui furono fatti.

Diciamo *se l' interdetto è ancora in vita*; poichè dopo la sua morte gli atti fatti da lui

non possono essere impugnati se non nei casi che si fosse provocata l'interdizione avanti la sua morte, o che la pruova della demenza risultasse dall'atto stesso che viene impugnato (35). 504 427

Se si tratta del matrimonio del figlio di un interdetto (36), la dote o l'assegnamento a titolo di eredità (37) e le altre convenzioni nuziali van regolate dal parere del consiglio di famiglia (38), omologatò dal tribunale in seguito delle conclusioni del pubblico ministero. 511 434

La legge difendendo l'interdetto o l'uomo debole dalle sorprese che potrebbero esser loro fatte, ha dovuto d'altra parte prendere le precauzioni convenevoli, onde far conoscere l'incapacità de' medesimi a quelli che ingannati dalle apparenze potrebbero contrattare seco loro. Quindi è prescritto che qualunque sentenza (39) con cui si ordina la interdizione o la nomina di un consulente, sia a sollecita istanza dell'attore estratta dagli atti, notificata alla parte ed inscritta (40), entro dieci giorni, sopra le tabelle che debbono essere affisse nella sala di udienza e negli ufficj de' notari del circondario (41). 501 424

L'interdizione cessa col cessar delle cause per le quali fu determinata; ma la revoca debb'essere pronunziata con una sentenza, osservandosi le stesse formalità (42) prescritte per decretarla. 512 435

Nota. Il codice penale ha stabilito inoltre una interdizione legale per colui che fu condannato ai lavori forzati a tempo ovvero alla reclusione, la quale interdizione dura quanto la pena. Quindi gli è deputato un curatore per aver il maneggio ed amministrare i suoi beni secondo

i riti consueti nella nomina dei tutori dati giudizialmente agl' interdetti (art. 29); e durante lo stesso tempo non può esser loro trasmessa veruna somma, veruna provvisione, nè parte alcuna dei proprii redditi (art. 31).

Allorchè il condannato ha espiata la pena, gli vengono restituiti i suoi beni, ed il curatore gli rende conto della tenuta amministrazione (art. 30).

OSSERVAZIONI.

Questo titolo è stato tra noi adottato tal quale trovasi nel codice francese e colla stessa distribuzione di articoli. A riserba di pochissime e leggiere varietà nella redazione, niuna riforma, modificazione nessuna.

In queste osservazioni però ci occuperemo dell' interdizione penale, ossia di quella stabilita nelle leggi penali, e ne rileveremo gli effetti così nella patria potestà, come nella tutela di cui negli antecedenti titoli abbiam parlato.

Ricordiamoci delle tre specie d'interdizioni criminali di cui a lungo discorremmo nelle osservazioni al. tit. II.

Che l' interdizione totale e perpetua che noi indicammo aver luogo soltanto nella condanna all' ergastolo, produca la cessazione dell' autorità paterna, e quella della tutela anche de' proprj figli, non ha bisogno nè di pruova nè di comento, dopo tutto quel che ne abbiamo ivi ragionato, considerando il condannato all' ergastolo come *morto* civilmente.

L' interdizione *patrimoniale* è quella stessa che nell' abolito codice penale era chiamata *interdizione legale*, nominandosi al condannato un curatore per regolare ed amministrare i suoi beni colle forme stabilite per la nomina de' curatori agl'interdetti (art. 29). Lo stesso dicono le nostre leggi penali nell' art. 15. Preveggono esse ancora nell' art. 27 gli assegnamenti da farsi dal tribunale civile alla famiglia del condannato, ed i sussidj alimentarj per lui.

Ma questa interdizione non dura che quanto la pena, perciò l' una e l' altra legislazione penale dispone che i beni saranno restituiti all' interdetto espiata la pena, e che il curatore gli darà conto della sua amministrazione, secondo le norme fissate ne' giudizj civili.

Or non vi ha dubbio che durante questa pena,

così l'esercizio della paterna autorità, come quello della tutela anche de' proprj figli resterà sospeso, come avviene per l'interdetto civilmente sino a che in tale stato rimanga.

Qualche dubbio solo presenta la *interdizione dai pubblici ufizj*, che corrisponde alla *degradazione civica* dell'abolito codice. Essa consiste, come dice la legge, nell' esclusione del condannato da ogni funzione o impiego pubblico, e siccome la tutela è *manus publicum*, così niun dubbio per la tutela. Ciò è tanto vero che per conservarglisi quella sui proprj figli la legge ne ha dovuto scrivere espressamente l'eccezione, che ha dippiù sottoposta ad una importante condizione, qual è il voto e l'approvazione del consiglio di famiglia (L. P. art. 14).

Ma non può dirsi lo stesso della paterna autorità, che questa specie di pena non toglie, nè sospende, fuorchè nel caso che all' interdizione de' pubblici ufizj sia unita ancora l'interdizione patrimoniale, come nei condannati ai ferri, anche nel presidio, ed alla reclusione (ivi, art. 17). E ci conferma in questo sentimento la disposizione dell' art. 332 delle stesse leggi che noi mentovammo nell' ultimo §. delle osservazioni sul titolo *della patria potestà*. In questo articolo per privare il genitore di ogni dritto della potestà che la legge gli concede sulle persone e sui beni de' figli, vi è stato uopo di una espressa spiega, che sarebbe rimasta inutile se tal perdita fosse stata la conseguenza di questa specie d' interdizione. Infatti la pena de' genitori che eccitassero, favorissero, facilitassero la prostituzione o la corruzione de' loro figli minori, che è il caso contemplato in detto art., è la reclusione, e questa porta seco la interdizione perpetua da' pubblici ufizii (detto art. 17).

LIBRO II.

DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETA' E DELLE SUE MODIFICAZIONI.

TITOLO PRIMO.

DELLA DISTINZIONE DE' BENI (1).

Sotto il nome di *beni* si comprendono tutte le cose le quali possono essere oggetto di una proprietà pubblica o privata.

I beni possono considerarsi tanto in loro stessi, quanto nelle loro relazioni con quelli che li posseggono.

CAPITOLO PRIMO.

DEI BENI CONSIDERATI IN LORO STESSI.

I beni considerati in loro stessi sono corporali o incorporali (2).

SEZIONE PRIMA.

Dei beni corporali

I beni corporali sono quelli che hanno una esistenza reale ed effettiva e che cadono sotto i sensi, come un cavallo, una casa. 516

I beni corporali sono mobili o immobili (3). *439*

I mobili sono in generale gli oggetti che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, sia da se stessi, come gli esseri animati (4), sia 528 in virtù di una forza estrinseca, come le cose 451 inanimate.

Noi diciamo *in generale*, poichè in dritto si pongono nel numero degl' immobili diversi oggetti che per la loro natura appartengono alla classe dei mobili. Anzi per questa ragione ci occuperemo in primo luogo degl' immobili, e ne faremo conoscere le differenti specie (5).

517 440 Gl' immobili sono tali o per la loro natura o per la loro destinazione (6).

I beni immobili per loro natura son quelli 518 che non possono trasportarsi da un luogo all' 441 altro, come i terreni e gli oggetti ad essi aderenti, 519 gli edificj (7), i molini a vento o ad acqua 442 fissi su pilastri e formanti parte dell' edifizio (8). Le miniere sono egualmente beni immobili, non che le fabbriche, machine, pozzi, gallerie ed altri lavori stabiliti nel luogo per iscavarle (art. 8 della legge del 21 aprile 1810, bollettino n.° 5401).

Le ricolte sono del pari immobili se pendenti dalle loro radici; così pure i frutti degli alberi non peranco staccati (9): ma secondo che le biade sono tagliate ed i frutti colti, di- 520 vengono mobili, quantunque non ancora tra- 443 sportati (10). I boschi cedui o di alto fusto 521 destinati a regolari tagliamenti sono egualmente 444 immobili sino a che non vengano abbattuti (11).

I beni immobili per destinazione son quelli che essendo naturalmente mobili, vengono non pertanto riguardati in dritto come formanti parte d' immobili, e che debbono quindi partecipare della loro natura (12).

Tali sono : 1. le cose le quali non possono essere possedute per loro stesse , e che non ci appartengono che come un accessorio del fondo ove si trovano , come i pesci delle peschiere , i conigli delle conigliere , i piccioni delle colombaje. Non è lo stesso dei conigli domestici , dei piccioni nelle gabbie , o dei pesci messi in un vivajo o serbatojo (13) ; 524 447

2. Gli oggetti che il proprietario (14) di un fondo ha assegnato pel servizio e la coltivazione del medesimo , e colla intenzione presunta che vi restino perpetuamente stabiliti (15) ; per esempio :

Gli animali addetti da lui alla coltura (16), sia che coltivi egli stesso , sia che abbia dato in fitto il suo terreno. In quest' ultimo caso essi conservano la qualità d' immobili , quand' anche fossero stati estimati (17) e consegnati all' affittuario. Ma essi non la conservano se non fino a tanto che sono inservienti al fondo in vigore della convenzione (18). *ib.* 522 445

Quelli che sono dati a socida (19) dal proprietario del fondo (20) all' affittuario od al colono parziario ; *ib.*

I condotti che servono a portare le acque ; 523 446

Gli strumenti aratorj ;

La paglia e il concime destinati al miglioramento del fondo (21) ;

Le sementi somministrate agli affittuarj ovvero ai coloni (22) ;

Gli alveari (23) ;

I torchi , le caldaje , i lampicchi , i tini e le botti (24) ;

Gli utensili necessarj all' uso delle fucine , cartiere ed altre fabbriche ; 524 447

Gli utensili, attrezzi e stigli che servono allo scavo delle miniere, non che i cavalli esclusivamente addetti agl' interni lavori delle medesime. (art. 8 della legge del 21 aprile 1810, bollettino n.° 5401). Ma sono mobili le materie estratte, le provvisioni ed altri oggetti mobiliari (art. 9 della detta legge);

Finalmente tutti gli oggetti incastrati, o quando non possono distaccarsi senza rottura o deteriorazione sia degli oggetti medesimi, sia della parte del fondo cui sono aderenti.

Vi sono anzi degli oggetti i quali benchè non inerenti in alcun modo al fondo, vengono purnondimeno riguardati come immobili, quando il fondo è talmente preparato a riceverli che se non vi fossero parrebbe mancarci alcuna cosa (25): tali sono gli specchi, quadri ed altri ornamenti allorchè formano corpo col rimanente del tavolato. Si dica lo stesso delle statue quan-
525 do sono collocate in nicchie espressamente for-
448 mate per riceverle (26).

Bisogna osservare del rimanente che gli oggetti mobili destinati dal proprietario al servizio del fondo, non acquistano la qualità d' immobili che in ragion dell' impiego che ne fa il proprietario, e che non la conservano se non fino a tanto che detto impiego non è cambiato dal proprietario medesimo: così i materiali proveguenti dalla demolizione di un edificio e quelli raccolti per costruirne un nuovo, sono mobili
532 sino a che gli uni e gli altri non siano impie-
457 gati in qualche costruzione (27).

Dopo aver fatto conoscere gli oggetti immobili, sia naturalmente sia per destinazione, basterà a dare un' idea di quelli che debbono come mo-

bili considerarsi il dire in generale, esser essi i beni che sono tali per loro natura, e che non van compresi nelle eccezioni summentovate, qualunque sia d' altronde il loro valore.

Così i diamanti le pietre preziose gli argenti i battelli le chiatte i molini i bagni su battelli, e generalmente ogni edifizio non fisso sopra pilastri e non formante parte della casa, sono mobili. Così le navi e i bastimenti di qualunque natura e tonnellaggio; il tutto senza pregiudizio delle disposizioni contenute negli art. 620, *741* e 611, *712* del codice di procedura, e 197, *990* e seguenti del codice di commercio relativamente alle particolari prescrizioni da seguirsi pel sequestro e la vendita di tali oggetti (28).

531 *456*

I mobili si dividono in cose fungibili e non fungibili (29).

Le cose fungibili sono in generale (30) quelle di cui non si può usare senza consumarle o almeno senza cambiarne la natura (31), come il vino le biade ec. L' argento monetato è pure cosa fungibile; dapoichè quantunque la moneta rimanga sempre la medesima, essa perisce non pertanto per chi l' impiega, *utenti perit.*

Le cose non fungibili son quelle che si alterano in verità, ma che non si consumano interamente, o di cui non si cambia la natura col primo uso: tali sono le vesti, i mobili di un appartamento, ec.

Sezione II.

DEI BENI INCORPORALI.

Appelliamo incorporali quei beni i quali non consistono che in un dritto, e per così dire non esistono che civilmente (32): tali sono i crediti le azioni le servitù attive.

Questi beni non avendo dunque reale ed effettiva esistenza, ne risulta che non possono avere natura diversa da quella dell' oggetto cui si riferiscono (33). Saranno dunque mobili o immobili secondo che tale sarà quest' oggetto: quindi qualunque credito pecuniario o di effetti mobili è mobile, sia che abbia per oggetto somme o cose esigibili, o rendite perpetue (34) o vitalizie, tanto sullo stato che sopra particolari (35).

529
452

Le azioni o interessi (36) nelle società di finanza, di commercio o d'industria sono egualmente mobili (37), quand' anche queste società fossero proprietarie d'immobili (38); senza che per altro tale disposizione possa in nulla cambiare la natura dei diritti appartenenti tanto ai terzi durante la società (39), quanto ai socj medesimi dopo il suo scioglimento.

ib.

In conseguenza dello stesso principio, qualunque azione tendente a rivendicare un immobile è riguardata come immobile anch' essa: tale è l' azione di ricompra o di rescissione, quando si applica ad immobili. Un diritto di servitù è parimenti immobile, poichè la servitù non può essere stabilita che su di un fondo della proprietà del quale ella è uno smembra-

mento, come il vedremo qui appresso nel tit. 4.°
Si dica lo stesso dell' usufrutto di cose immobili (40). 526 449

Le rendite prediali erano anticamente riguardate come immobili, perchè non redimibili di lor natura e rappresentanti la cosa data in rendita, talchè per dritto comune il possessore del fondo, ancorchè gli fosse stato personalmente conceduto, aveva la facoltà di riscattarsi dalla prestazione della rendita abbandonandolo. Siffatte disposizioni non hanno più luogo nell' ordine presente. Oggidì qualunque rendita ancorchè perpetua stabilita pel prezzo della vendita o come condizione della cessione a qualunque titolo fatta di uno stabile, è essenzialmente redimibile (41), non ostante qualunque clausola contraria; salvo però sempre lo stabilire le epoche e le condizioni del riscatto, come si vedrà nel capitolo delle rendite costituite nel titolo *del prestito*. Il creditore però in mancanza del pagamento potrebbe rientrare in possesso del fondo: diritto comune conceduto dall' art. 1654 a qualunque venditore d'immobili. Ma il debitore *personale* non potrebbe più esimersi dalla prestazione della rendita, abbandonando il fondo. Questa rendita avendo quindi perduto ciò che le dava il carattere d'immobile, è mobile come tutte le altre rendite costituite. 530 453 1911 1783 1654 1500

Nel terminare questo capitolo osserveremo che sinora abbiam preso le parole *beni mobili* nel loro più ampio significato. Ma spesso avviene che nell' uso si adoperano indistintamente i vocaboli *mobili*, *beni mobili*, *mobiglia*, *mobiliare*, *ed effetti mobili*, vocaboli che non sono affatto sinonimi in dritto. È perciò cosa es-

senziale lo stabilire in modo preciso il legal significato di ciascuno di essi.

Le parole *beni mobili*, *mobiliare*, *effetti mobili* significano generalmente tutto ciò che viene
535 riputato mobile secondo le regole di sopra stabili-
460 te. L'espressione di *mobiglia* non comprende che i mobili destinati all' uso ed all' ornamento degli appartamenti, come tapezzerie letti sedie specchi (42) pendoli tavole ed altri oggetti di questa natura. Le statue i quadri (43) le porcellane vi si comprendono egualmente, ma solo
534 allorchè fanno parte dei mobili di un apparta-
459 mento; non è così ove formino collezione. Indi segue che la vendita o la donazione di una ca-
535 sa mobigliata non comprende che la mobi-
460 glia (44), laddove la vendita o donazione di una casa con tutto quel che vi si trova abbraccia tutti gli oggetti mobili qualunque sieno, tranne il
536 danaro (45) ed i crediti i cui documenti pos-
461 sono trovarvisi depositati (46).

Quanto alla voce *mobili* impiegata sola, essa ha differenti significati secondo il senso della disposizione di cui fa parte (47). Quando non vi è alcuna indicazione che possa farla prendere in un senso piuttosto che in un altro (48), essa non comprende il contante i crediti le gemme i libri le medaglie gli strumenti delle scienze arti e mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli gli equipaggi le armi i grani vini fieni ed altre der-
533 rate, e nemmeno ciò che forma l' oggetto di un
458 negoziato.

CAPITOLO II.

Dei beni considerati nei loro rapporti con quelli che li posseggono.

I beni considerati relativamente a coloro che li posseggono sono nazionali, comunali o patrimoniali (49).

I beni nazionali son quelli che appartengono allo stato, e ve n' ha di due specie: la prima comprende i beni che dipendono talmente dal demanio pubblico che senza cangiar natura (50) non possono più cessare di farne parte; come i pubblici camini le strade e le vie che sono a carico del pubblico erario (51), i fiumi e le riviere (52) navigabili o inservienti
al trasporto, le rive (53) i seni e le spiagge 538
del mare (54), i porti le baje (55) e le ra- *463*
de (56), non che le porte i muri le fosse e i 540
bastioni delle piazze e fortezze. *465*

I beni nazionali della seconda specie sono quelli che appartengono allo stato, ma possono senza cambiar natura divenire proprietà privata,
o perchè legittimamente alienati o per via di 541
prescrizione. Tali sono tutti i beni nazionali *466*
non compresi nella precedente enumerazione, 713
i beni vacanti e senza padrone (57), quelli *T.*
aggiudicati allo stato per dritto di caducità, le 539
isole, isolette ed unioni di terra che si forma- *464*
no nei fiumi o nelle riviere navigabili o inser- 560
vienti a trasporto, e finalmente i terreni le *485*
fortificazioni ed i bastioni de' comuni che più 541
non sono piazze di guerra. *466*

I beni comunali son quelli alla proprietà

542 od al prodotto dei quali gli abitanti di uno o
467 più comuni hanno un diritto acquisito (58).

L'amministrazione e l'alienazione dei beni
537 nazionali e comunali vanno sogette a regole
462 particolari.

I beni patrimoniali son quelli che appartengono ai privati. Di questa specie di beni sarà principalmente trattato nel presente corso.

Si può avere due specie di diritti intorno a questi beni: il diritto nella cosa detto *jus in re* o dritto reale; ed il dritto alla cosa detto *jus ad rem.*

Il dritto nella cosa è quello che dà la facoltà di rivendicarla contro di colui che la possiede qualunque ei sia. Da questo dritto nasce l'azione chiamata reale (59).

Il dritto alla cosa è quello che abbiamo di agire solamente contro la persona che ha con noi contratto l'obbligo di darci la cosa di che si tratta. Da questo dritto risulta l'azione detta personale.

Queste due azioni differiscono principalmente (60) tra loro perchè l'azione reale ha luogo contro qualunque persona che ritiene la cosa sulla quale l'attore ha il *jus in re.*

Si chiama reale perchè non è data in modo determinato contra questa o quella persona, ma in generale contro a colui che si trova possessor della cosa nel tempo in cui l'azione è intentata: *cum re ambulat.*

L'azione personale al contrario risultando unicamente da una obbligazione, non può aver luogo, come è evidente, se non contro di colui che questa obbligazione ha contratta, o di quelli che lo rappresentano (61).

Le cause che producono il *jus in re* possono in generale ridursi a due: proprietà e dritto di pegno e d' ipoteca. Gli altri diritti reali debbono riputarsi e sono in effetti smembramenti del dritto di proprietà, come il vedremo nel titolo seguente.

OSSERVAZIONI.

I.

Il primo articolo di questo titolo comparisce rivestito d'importanti ed utili spieghe nelle nostre leggi civili. Mentre l'abolito codice limitavasi a dire seccamente nell'art. 516 che *tutti i beni sono mobili od immobili*, il nostro art. 439 che gli corrisponde è così concepito :

» Tutte le cose che possono essere l'oggetto di « proprietà pubblica o privata sono *mobili o immo-» bili*. Esse appartengono o allo stato, o alla chiesa, » o ai comuni, o agli stabilimenti pubblici, o a'par-» ticolari. »

Tutte le cose. Riflettete quanto saggiamente il nostro legislatore ha adottato questa espressione in preferenza dell'altra *tutti i beni*. Sotto il nome di *cosa* comprendesi tutto ciò che può divenir l'oggetto di un dritto o di un'obbligazione, tutto ciò che può appartenere a qualcheduno, che si può possedere e da cui l'uomo può ritrarre vantaggio o piacere. Quindi cose e beni non sono in giurisprudenza sinonimi. La prima espressione è più estesa e generale. Essa comprende tutte le cose che esistono, e che possono all'uomo esser utili, abbenchè non li possegga, nè facciano ancora parte del suo patrimonio. Perciò si mette nel numero delle cose e non de'beni l'aria il mare le terre deserte gli animali selvaggi, perchè non sono posseduti da alcuno.

La denominazione di *beni* non comprende che le cose le quali si posseggono, quelle che fanno parte del nostro patrimonio, come una casa un campo un cavallo ec., poichè non è che nel possesso cui se n'è preso che le cose assumono la qualità di beni. In una parola, le cose sono tutto ciò che si può

possedere; i beni tutto ciò che si possede (V. Toullier, lib. iii. n. 3).

Ma dopo questa indicazione conveniva distinguer i beni in corporali ed incorporali, essendo questa la più generale divisione di essi e nel tempo stesso la più esatta, la più propria a far conoscere la loro vera natura. Quella di mobili ed immobili non comprende tutti i beni: e sol mercè di particolari disposizioni di cui ha avuto bisogno la legge, si possono collocare alcune specie di beni in una di queste due classi (1).

II.

Rapporto al resto della spiega contenuta in questo articolo, ricordiamoci che il nostro legislatore avea stabilito nell' art. 10 di questa parte del codice che la chiesa, i comuni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal governo si considerano moralmente come altrettante persone godenti dell' esercizio de' dritti civili secondo le leggi veglianti. Noi nel comento di detto articolo ci limitammo a definire soltanto siffatti diversi corpi morali (vol. 1 pag. 46). Ma in questo libro, e nel seguente parlano le leggi delle cose, de' dritti, delle azioni che possono appartenere ai medesimi; spiegano cioè in che consista quell' esercizio de' dritti civili che loro era stato conceduto. Quindi quì ci conviene far parola di quelle *leggi veglianti* indicate nell' art. 10.

(1) Ciò non ostante gli autori del comento alle nostre leggi civili ci dicono che » dalla nuova legge con» servar non doveansi queste ideali e fantastiche distin» zioni che ad equivoci menavano, ed accrescevano con» troversie nel Foro, specialmente nel definire il giudi» ce che per lo sperimento di dritti incorporali procc» der dovea. » Il Toullier nel luogo cit. ed il nostro autore alla nota 2 al tit. 1 del 2 lib. rispondono sufficientemente a questo dubbio.

La prima di esse è il bisogno del regio assenso per la fondazione di qualunque corpo morale. Sin da' 9 aprile 1740 ordinò l' augusto padre del nostro monarca che in nessun luogo del Regno fondar si potessero chiese e conventi senza suo precedente permesso. Quindi un rescritto de' 3 marzo 1759 proibì ai religiosi di edificare ospizj senza reale espressa licenza; proibizione che il nostro re estese anche all' ampliazione delle antiche chiese col rescritto de' 3 ottobre 1767.

In fatti fu sempre giudicata questa facoltà come una delle principali regalie. Non v' è uso, non prescrizione, diceva il rescritto de' 15 agosto 1767, che possa ledere questo dritto della sovranità; ed inalienabile il chiamò l' altro rescritto de' 18 febbrajo 1771. Quindi privo del regio assenso che ne autorizzi la fondazione, qualunque corpo morale è illecito, dee riputarsi non esistente e dismettersi, essendo dichiarato incapace di fare qualunque acquisto, non che di possedere e di percepire eredità, legati, donazioni e qualunque altro dominio ed azione, che ritorna agli eredi; ed il possesso che mai ne avesse dee riguardarsi come vizioso illegittimo e nullo, e come uno spoglio da purgarsi colla restituzione prima di prodursene qualsisia ragione. (V. i rescritti de' 27 giugno 1767, 27 febbrajo 1768, 19 giugno 1769, e 29 aprile 1775). Questo assenso poi debb' essere solenne, in forma specifica, e tale che possa vedersi ocularmente, in originale e nudo; esso non può supplirsi nè per congettura nè per equipollenza, nè presumersi per qualunque corso di tempo; ed ove non sia nella debita e legittima forma, non giova al possessore nè la prescrizione centenaria, nè qualunque altro legittimo possesso. (V. i rescritti de' 19 giugno 1769, de' 18 febbrajo 1771, de' 10 febbrajo 1772, del 1 maggio 1773 e del 29 aprile 1775).

La seconda legge riguarda gli acquisti de' luoghi pii. Son celebri su tal proposito le leggi di ammortizzazione del 1769: colla prima delle quali (de'

21 febbrajo) si vietò ai notai di scrivere ne' testamenti e ne' contratti qualunque acquisto a favor de' luoghi pii ; e colla seconda (de' 9 settembre) mentre si vietò ai luoghi pii suddetti così ecclesiastici come laicali di far nuovi acquisti per qualsivoglia titolo, si dichiarò che tutti gli atti tra vivi o per ultima volontà a loro favore, non ancora purificate le condizioni o *in possesso contradetto*, si avessero per non fatti, restando i beni all' ultimo possessore secolare ; nè da siffatte disposizioni si eccettuarono che i soli luoghi pii laicali addetti ad opere pubbliche.

Il rescritto de' 23 giugno 1770 venne poi a spiegare che s' intendesse per *possesso contradetto*, e significò che se la contradizione era anteriore o contemporanea al tempo del possesso, qualunque essa fosse, bastasse all' effetto di dirsi contradetto il possesso ; ma se posteriore, che dovesse allora esser tale da rendere il possesso dubbio o vizioso ne' termini dell' interdetto possessorio da conoscersi dal giudice. Che se deciso il *possessorio* a favore del luogo pio non ostante la contradizione anteriore o contemporanea al possesso, potesse questo dirsi pacifico, o dovesse riputarsi contradetto sino alla decisione del *petitorio*, prescrisse il seguente rescritto de' 22 agosto 1772 che in tali casi era da farsene relazione al re che avrebbe risoluto secondo le circostanze.

Si ordinò pure che le cappellanie lasciate da' testatori si avessero come pesi dell' eredità, senza potersi mai assegnare stabili per esse (27 gennajo 1770) neanche ove si fondassero con atti tra vivi (12 agosto 1770) ; nè che si potesse assoggettare tutta la eredità a peso di messe, ma dovesse andar libera agli eredi *ab intestato* i quali fossero tenuti soltanto a far celebrare qualche messa in ogni anno in perpetuo, o almeno una in ogni anno, da restar come un peso dell' eredità da eseguirsi *officio judicis* (ivi) ; e che i fondi de' padronati laicali fossero compresi nelle dichiarazioni suddette proibitive riguar-

danti i luoghi pii ecclesiastici (13 febbrajo 1772).

Si permise l'impiego in censi bollari delle doti delle monache coll'ipoteca sopra stabili; ma in caso di aggiudicarsi i beni ipotecati, si stabilì che si vendessero ai laici (12 febbrajo 1774), e non trovandosi fra essi oblatori, si amministrassero *nomine curiae* pagandosi le annualità al luogo pio (28 luglio 1770). La stessa aggiudicazione degli stabili fu proibita benanche alle congregazioni laicali (17 agosto 1771).

Si permise però che i luoghi pii potessero migliorare i loro beni acquistati prima delle leggi proibitive (25 maggio 1771); costruire trappeti purchè per uso proprio e de'loro territorj, non già per mercimonio (28 giugno 1773); rifare le fabbriche possedute, qualora non le dilatassero (3 luglio 1774); e dismettere colle loro rendite i debiti contratti prima della legge di ammortizzazione, purchè fatti con previe licenze ecclesiastiche munite del regio *exequatur* (8 giugno 1774). Circa i capitali restituiti da'luoghi pii a luoghi pii, potevano essi impiegarsi anche con laici (ivi). Fu pure spiegato che potesse accrescersi il vitalizio alle monache, non essendo ciò compreso ne'reali ordini proibitivi degli acquisti (17 agosto 1776), siccome si dichiararono neppur compresi in essi i crediti de' monasteri di monache per alimenti prestati a monache o educande (23 aprile 1774). Non così per l'impiego di danaro a vitalizio con luoghi pii per qualunque causa, cui miravano le leggi di ammortizzazione, siccome apertamente lo espresse il rescritto de' 9 giugno 1776. Quello de'9 luglio 1772 aveva deciso ch'era in esse egualmente compreso il legato perpetuo per uso di argenti; e che ove se ne trovasse alcuno fatto prima del divieto, l'autorità suprema avrebbe commutata la volontà del testatore.

In conseguenza di questi principj fu stabilito, che nel concorso dell'erede usufruttuario legittimo e del luogo pio erede ultimo chiamato, essendo que-

sto già escluso dal far nuovi acquisti, l'eredità spettasse all'usufruttuario, come l'ultimo possessor vivente gravato (27 agosto 1772); che quando di un legato l'usufrutto si lascia ad alcuno e la proprietà ad un luogo pio, questo escluso per la legge proibitiva degli acquisti, la proprietà non si accrescesse all'usufruttuario, ma agli eredi del fondatore del legato (26 settembre 1772); e che caducate le disposizioni fatte a' luoghi pii ecclesiastici, i beni restassero a libera disposizione dell'erede universale gravato, e degli eredi di questo, non già degli eredi del gravante (12 ottobre 1772).

Finalmente si dispose che i beni de' luoghi pii conceduti in enfiteusi fossero allodiali del concessionario in ogni genere di commercio col peso dell'antico canone, e si considerassero come enfiteusi ancora le locazioni *ad longum tempus* (17 agosto 1772). Varie spieghe si diedero su questi contratti, non che pel pagamento del laudemio di cui faremo parola allorchè tratteremo dell'enfiteusi ripristinato con molte sagge regole nelle nostre nuove leggi.

Ma perchè, dirassi, rammentar tutte queste disposizioni, se coll' art. 16 dell'ultimo concordato de' 16 febbrajo 1818 venne risoluto che *la chiesa avrà il dritto di acquistare nuovi possedimenti, e qualunque acquisto faccia di nuovo sarà suo proprio, e goderà dello stesso dritto, che le antiche fondazioni ecclesiastiche*; e se nell' art. 27 si aggiunse che *la proprietà della chiesa sarà sacra ed inviolabile ne' suoi possessi ed acquisti*? Per due ragioni noi abbiam riportate queste reali disposizioni: La prima perchè secondo il testo dell' articolo, per le sole chiese, vale a dire pe' soli luoghi pii ecclesiastici, sono state esse abolite, e non per gli altri corpi morali; la seconda perchè nello stesso concordato spiegossi che questa facoltà di far nuovi acquisti s' intendeva *da oggi innanzi, e senza che sia di pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione, che sono state in vigore finora, ed alla esecuzione delle*

suddette leggi anche in futuro pe' casi non ancora consumati, *e per le condizioni non ancora verificate.*

La terza legge vegliante è quella dell' autorizzazione reale per tutti i contratti de' luoghi pii non che di qualunque altro corpo morale.

In fatti pei luoghi pii trovasi prescritto non potersi permutare corpi stabili tra essi e le persone laiche senza licenza del re (17 agosto 1771), o della licenza del ministro destinato (22 febbrajo 1772). Lo stesso per lo rimpiego de' capitali, di modo che la mancanza del regio assenso per qualunque nuovo impiego produce la mancanza di azione per esigerne le terze o gl' interessi (1) (10 settembre 1778). Ma riguardo ai piccoli capitali non eccedenti i ducati cento, vi furono delegati gli allora governatori locali, i quali dovessero poi darne conto ai suddelegati ne' tribunali delle udienze, e costoro al delegato della real giurisdizione in Napoli (ivi).

In seguito colla real risoluzione de' 10 settembre 1796 fu questa autorizzazione delegata al così detto *tribunale misto* e' col consenso de' due incaricati della cura fiscale, sotto pena della nullità ed invalidità dell' atto.

Colla legge de' 22 dicembre 1816 si prescrisse che il supremo consiglio di cancelleria dovesse consultarsi in tutte le domande de' comuni, degli stabilimenti pubblici qualunque fosse la loro denominazione, e delle corporazioni religiose per l' alienazione, per la compra e per la concessione in enfiteusi de' beni stabili. Abolito questo consiglio, nè tale attribuzione essendo passata ad alcuna delle commessioni sinora create e tuttavia esistenti, come vedemmo nell' osservazione 10 e sua nota al tit. X. del primo libro, pare che sia rimasta al consiglio di stato, poi-

(1) Col rescritto de' 26 settembre 1778 si ordinò che l' interesse di questi capitali non dovesse oltrepassare il quattro e tre quarti per cento, col peso del catasto a danno del luogo pio.

chè vi bisogna un decreto per autorizzare qualunlunque corpo morale alla alienazione, compra e concessione in enfiteusi. *I beni che non appartengono ai particolari*, dice l'art. 462 delle nostre leggi, *sono amministrati*, *e non possono essere alienati se non nelle forme*, *e colle regole che loro son proprie*, e quei che l'amministrano non possono neppure accettare qualunque donazione, giusta l'art. 861. Varrà lo stesso pe' luoghi pii ecclesiastici? O in altro modo, la facoltà concessa alle chiese di far nuovi acquisti toglie il bisogno della reale autorizzazione ne' contratti che andranno a fare o alienando, o acquistando? Il signor Apruzzese comentando l'art. 462 dice che *oggi il re ha permesso alle chiese di poter nuovamente acquistare*, *volendo solo che vi debba intervenire la sua sovrana approvazione.* Sarebbe questo il vero senso da darsi all'art. 15 del concordato? Vegansi le nostre osservazioni al tit. II. del terzo libro delle nostre leggi civili che corrisponde al tit. V. del nostro autore.

Per ciò che riguarda i comuni, venne colla legge organica dell'amministrazione civile espressamente ordinato: 1. Che non potessero essi acquistare, alienare o censire, nè contrattare o transigere per l'acquisto di un dritto o per lo scioglimento di un' obbligazione qualunque, senza espresso reale assenso accordato con un decreto sopra rapporto del ministro degli affari interni, e preceduto da voto decurionale, da un provvedimento di espedienza del consiglio d'intendenza, e dagli altri solenni richiesti dalla legge (art. 298); 2. Che le alienazioni e le censnazioni di beni comunali, esclusa la sola distribuzione delle quote nella divisione de' demanj, dovessero essere precedute dall' esperimento dell' asta pubblica: solennità di cui potesse il re dispensare nei soli casi di vantaggio evidente, giustificato da' pareri indicati nell' articolo precedente (299); 3. Che i comuni ne' debiti che sono autorizzati a contrarre non dovessero stipulare un interesse che oltre-

passasse il cinque per cento; salva l'approvazione del re per un interesse maggiore in caso di straordinaria urgenza (300). Qualunque atto comunale fatto in violazione de' tre precedenti articoli è nullo di dritto, e la sua nullità non può esser coverta nè da sanatorie posteriori nè da prescrizioni legittime (301).

III.

All' art. 526 dell'abolito codice si sono aggiunti nel nostro corrispondente articolo 449 altre due indicazioni di beni immobili per l'oggetto cui si riferiscono. Esse sono: *Il dritto del padrone diretto sui fondi dati in enfiteusi, ed il dritto del padrone utile sui fondi medesimi.*

Il contratto di enfiteusi forse superfluo dove le terre sono ridotte a perfetta coltura, e non riunite tra pochi proprietarj nè possedute da mani morte, era necessario in uno stato dove tanto terreno è ancora incolto, o esposto alle alluvioni ovvero alle eruzioni vulcaniche, dove l' instituzione de' majoraschi riunisce molti fondi rustici in poche mani, e dove si è riconceduto ai luoghi pii la facoltà di far nuovi acquisti. Questo contratto si è colle nuove leggi richiamato in vita, e noi ne farem menzione a suo luogo. Intanto era giusto prevedere in questo articolo la classe in cui doveva porsi il dritto del padrone diretto e quello del padrone utile su questi fondi ne' quali vi è tanto sensibile smembramento di proprietà; e se tra gl' immobili in rapporto all' oggetto si è compreso ragionevolmente l' usufrutto su di cose immobili, tanto maggiormente comprender si doveano nella classe medesima questi dritti del padrone diretto e del padrone utile.

IV.

Conseguenza di quanto abbiam detto nella precedente osservazione è il nuovo articolo 454 delle nostre leggi. Ripristinato il contratto d' enfiteusi e dichiaratosi che questa poteva essere o *temporanea* per qualunque scorrer di tempo purchè non minore d'un decennio, o anche *perpetua*, non più poteva aver luogo la regola stabilita nell' antecedente art. 453 che rende nulla qualunque stipulazione contraria alla redenzione d' una rendita perpetua che non poteva eccedere i trent' anni. Il legislatore ha quindi scritto: *sono eccettuate dalla regola stabilita nell' articolo precedente le concessioni a titolo enfiteutico, le quali saranno regolate nel modo che si spiegherà nel tit. IX del III. libro.* »

V.

Il seguente art. 455 è anche nuovo. Esso dice che *l' affrancazione de' censi dello stato è regolata da leggi particolari.*

Trai beni che appartengono allo stato convien distinguere quelli che costituiscono il demanio della corona, e che son diversi dai beni che compongono il demanio del principe. Il demanio della corona è quella parte del demanio pubblico dello stato che n' è distaccata per l' uso proprio e particolare del sovrano, come i palazzi, le case di campagna, i parchi, e tutti i siti reali destinati a servire alla pompa ed allo splendore del trono. Il demanio del principe poi è formato da tutti i beni proprj e di ragione della sua real casa, sia che li abbia acquistati col suo peculio, o che gli siano pervenuti per successione, legati o donazioni: questo è propriamente il patrimonio privato del re, o vogliam dire *Borbonico*. Nè di esso, nè di quello detto *della Corona* parlano mai le leggi quando nominano i beni dello

stato, ma bensì delle cose che chiamansi del demanio pubblico ossia appartenenti allo stato.

Su questi beni possono costituirsi de' censi, e possono affrancarsi, come sono i censi sul Tavoliere di Puglia, e quelli già stabiliti sui beni ricaduti al regio demanio. Col decreto de' 21 maggio 1816 si ordinò che tutti i fondi rustici di qualità ecclesiastica fossero alienabili cedendosi dai compratori una rendita inscritta sul gran libro eguale a quella attuale del fondo, detrattone solo il peso fondiario, la quale rendita corrispondente a quella del fondo dovea calcolarsi sia sugli antecedenti affitti, sia dietro l'imponibile ne' ruoli del catasto provisorio, come più fosse favorevole al governo, e in mancanza di questi dati, o nel dubbio di frode, in seguito di apprezzo. La rendita inscritta non avendo luogo che dal primo giorno del semestre, si dispose che gli arretrati si pagassero dal compratore in contante. Si permise anche la compra de' capitali a vendita di annue entrate della cassa di ammortizzazione, e de' fondi rustici ed urbani della stessa, non che dei capitali di simil natura appartenenti allo stato; come pure di comprare e ricomprare tutti i censi dovuti allo stato, esclusi però quelli del Tavoliere di Puglia, cedendo una rendita inscritta sul gran libro colla seguente proporzione: pe' censi fino a ducati dieci lordi senz' alcuna deduzione; da duc. 10. 01 lordi sino a 50 lordi colla deduzione del 5 per 100; da 50. 01 lordi fino a qualunque somma colla deduzione del dieci per cento. Finalmente si prevenne che non si avrebbe come perfezionato alcun contratto se non dopo venti giorni decorsi da quello in cui sarà stato notificato il debitore, il quale nella ricompra sempre va preferito. Col posteriore decreto de' 18 settembre 1816 si permise l' affrancazione de' canoni presso la cassa di ammortizzazione, non meno che de' canoni perpetui in danaro di pertinenza de' luoghi pii ecclesiastici o laicali, in fuori de' patronati familiari, e final-

mente quelli dovuti ai pubblici stabilimenti; da effettuarsi però con una corrispondente annua rendita inscritta sul gran libro, secondo la proporzione e le regole stabilite per le rendite, beni e capitali dello stato. Si aggiunse che quando il padrone utile non volesse ricomprare il canone, potesse farsene da altri la compra. Vi si compresero i capitali a vendita di annue entrate, e si eccettuarono solo dall' affrancazione e compra indicata i canoni dovuti in derrate di qualunque specie, o parte in derrate e parte in contante. Ordinossi pertanto che tutti i contratti i quali fatti si sarebbero in forza di questo decreto dovessero sottoporsi alla reale approvazione.

Ma col decreto de' 3 luglio 1818 si fecero due modificazioni a questi precedenti decreti. La prima che fossero *costantemente e perpetuamente* dalle vendite escluse, in esecuzione dell' art. 12 del concordato, tutti i beni ecclesiastici censi e capitali non alienati dal governo militare e trovati nell' amministrazione del così detto demanio; la seconda che per la deduzione della fondiaria, conservato ciò che si era disposto pe' fondi urbani censi e capitali, pe' fondi rustici poi dovesse la prima offerta essere eguale alla rendita del fondo senza deduzione del peso fondiario: fermo rimanendo pure ciò che si era prescritto per la vendita de' beni degli altri corpi morali appartenenti ad *opere pubbliche laicali* di qualunque specie e di qualunque instituzione.

Un' altra modificazione finalmente a ciò aggiunsero due decreti de' 31 agosto 1818: l' uno ordinò che nella vendita de' suddetti fondi rustici situati nella provincia di Napoli avesse luogo la deduzione dell' intera contribuzione fondiaria, ed in quelli delle altre provincie, la deduzione della sola metà di questo peso: stabilì l' altro che le subaste per questi ultimi beni avessero luogo innanzi a' rispettivi intendenti.

VI.

L'articolo 452 delle nostre leggi civili, al pari dell'art. 529 del codice abrogato, dichiara *mobili per determinazione della legge le rendite sullo stato.* A dilucidar quest'articolo conviene indicare: 1. Quali siano queste rendite, e quale la lor qualità; 2. i casi in cui esse possono immobilizzarsi; 3. le formalità corrispondenti.

1. Il gran libro del debito pubblico il cui stabilimento venne ordinato coll'art. 4 del decreto de' 25 giugno, e coll'art. 6 della legge de' 24 agosto 1806, fu secondo il decreto de' 20 marzo 1807 aperto nel 1 aprile seguente per riceversi le inscrizioni delle somme mediante le quali si acquistavano i beni dello stato. (1)

Col decreto de' 6 gennajo 1818 confermossi la dote assegnata al gran libro, giusta i decreti de' 6 maggio e 25 dicembre 1816, e del 1 agosto e 14 ottobre 1817; e si dichiarò che per le forme e regolamenti delle inscrizioni, depennazioni, modi di pagamento, e quanto altro riguardava l'economia

(1) Colla legge de' 2 luglio 1806 si misero in vendita pel valore di dieci milioni tutti i beni dell'azienda allodiale, de' luoghi pii laicali, de' benefizj e badie devolute e di regio padronato, pel prezzo de' quali si ammisero per tre quarti le carte rappresentanti le partite di arrendamenti liquidate, ed il resto in contante. Colla citata legge de' 24 agosto seguente fu ordinata la liquidazione e verificazione generale di tutti i crediti contra il pubblico erario per darsi ai creditori cedole che potevano riceversi in pagamento de' beni dello stato. I creditori che non avessero voluto impiegar le loro cedole in tali acquisti furono ammessi a fare inscrivere il loro capitale di credito in un libro che venne chiamato del debito pubblico alla ragione fruttifera del cinque per cento. Ma questo interesse fu riabbassato al tre per cento col decreto de' 12 novembre 1808 a danno de' creditori dello stato sino allora iscritti.

delle pensioni, non si sarebbe fatta alcuna novità.

Seguitarono quindi ad acquistarsi queste rendite pagandosene il valore secondo il cambio che corre, per ritirarsene la rendita del cinque per cento del suo valor nominale pagabile per semestre. E col decreto de' 23 giugno 1817 essendosi aperta una cassa di sconto, nelle instruzioni della stessa data annessevi si disse che potessero essere suscettibili di sconto le rendite del gran libro, quando non rimanessero a scorrere che soli tre mesi pel maturo.

Con altro decreto de' 5 maggio del 1818 furono dichiarati *atti di commercio* tutte le compre e vendite delle partite inscritte sul detto gran libro; e col decreto del 1 ottobre seguente si autorizzarono i proprietarj delle inscrizioni a dividerle in più porzioni.

Furono pure abilitati i possessori di esse col rescritto de' 15 settembre 1822 a darle in pegno allo stesso banco pagandone l'interesse del mezzo per cento al mese, ridotto ai tre quarti coll'ultima ministeriale di quest' anno.

2. Queste inscrizioni si posson immobilizzare in due casi: il primo quando si danno in cauzione da' contabili delle pubbliche amministrazioni (1), e per altri pubblici uffizj, giusta il decreto de' 28 maggio 1816 (2); il secondo quando entrano a costi-

(1) Col real decreto de' 20 agosto 1816, i sensali di commercio di Napoli furon obbligati ad immobilizzare una rendita corrispondente a ducati mille. Ora lo debbono di una rendita di ducati duemila.

(2) Con tal decreto si ordinò che tutte le cauzioni da' contabili dovessero darsi per l'avvenire in iscrizioni sul gran libro immobilizzate con questa proporzione, che se la cauzione ordinata dalla legge era in immobili, quella delle inscrizioni fosse doppia; se in contante, fosse due volte e mezzo in iscrizioni; e quelle fissate in immobili ed in contante seguissero la stessa proporzione nelle iscrizioni immobilizzate. Si lasciò in libertà di quelli che si trovavano data la cauzione in immobili di ricomprarle col doppio delle

tuire la dote di un majorasco, giusta la legge dei 28 ottobre 1822.

3. Le formalità per immobilizzare queste rendite sono le seguenti:

1. Si presta il consenso dal proprietario dell' iscrizione innanzi ad un notajo certificatore, dichiarando di esser possessore della iscrizione e di volerla immobilizzare per la cauzione ec. Il notajo ne roga l' atto, e ne dà la spedizione.

2. Questa unitamente all' estratto della iscrizione si presenta alla direzione del gran libro, e per essa all' agente del contenzioso, il quale ne prende registro sul libro maggiore delle *rendite inalienabili*, e se ne fa menzione dietro lo stesso estratto firmato dal direttore, indicandosi il foglio del libro dov' è scritto il vincolo.

3. Se ne rilasciano tre certificati che si rimettono uno all' intendente della provincia, l' altro alla regia corte dei conti, e 'l terzo all' officio del di cui interesse tratta la cauzione. V. il decreto de' 5 novembre 1810.

Pei majoraschi, oltre a ciò si aggiunge l' indicazione del gran libro col distintivo: *conto del majorasco instituito da N. N.*; e quando trattasi di

---

iscrizioni; ma quelli che la dovevano in contanti per gli obblighi non iscaduti sino a tutto decembre furono obbligati di pagarli alla cassa di ammortizzazione, e per quelle che andavano a scadere dal 1 gennajo 1817 furono abilitati a commutarle in iscrizioni immobilizzate alla detta ragione di due volte e mezzo.

Ma col decreto de' 20 luglio 1818 si ordinò che tutte le cauzioni suddette fossero indistintamente calcolate a ducati cinque di rendita per ogni cento ducati di capitale; per esempio, per una cauzione di ducati mille in beni fondi o in contanti dovrà il cauzionista immobilizzare sul gran libro una rendita di ducati cinquanta. In esso si prescrive il modo come sciogliere l' inalienazione della porzione di rendita eccedente, e di svincolarsi gli stabili ipotecati.

chiamati al nome dei medesimi, coll' aggiunta: *conto del majorasco di N. N.*, e si cambia l' estratto dandosene uno in carta rossa, e col merco esprimante il vincolo dell' inalienabilità. art. 2, 3, e 4 della legge de' 17 ottobre 1822.

Questo stesso avviene per le iscrizioni acquistate da' corpi morali, le quali sono anch' esse inalienabili.

VII.

Per l' intelligenza del nostro articolo 464 (539 del codice) che parla de' beni vacanti e senza padrone ecco quel che conviene osservare.

Col real decreto de' 18 ottobre 1819 sull'amministrazione del demanio pubblico, fu essa incaricata dell' intero demanio dello stato, delle foreste, della caccia, e delle pesche che sono di pertinenza dello stato, e le furono sottoposti tutti i beni che in avvenire gli appartenessero o potessero appartenergli sotto qualunque titolo di proprietà, e particolarmente questa specie di beni. Vennero tra essi compresi, e quelli che fossero senza padrone, e quelli che lo stato eredita quando il defunto non lascia parenti in grado di succedere, nè figli naturali nè conjuge superstite, giusta l' art. 684 delle leggi civili. Si ordinò quindi ai sindaci, percettori ed esattori comunali, ed ai cancellieri de' tribunali e delle giustizie di circondario, che fra gli otto giorni dalla notizia avuta dell' esistenza de' beni vacanti o caduchi, ne dessero avviso agl' ispettori del demanio pubblico, sotto pena di una multa da dieci a cento ducati, e dei danni ed interessi se vi fosse luogo.

È anche qui da notarsi che lo stato non acquista su' detti beni la proprietà incommutabile, se non quando sia scorso il tempo necessario alla prescrizione, alla quale esso è sottoposto a somiglianza dei particolari (art. 2133). Può alle volte avvenire che prima di scorrere i trent'anni comparisca l'erede

del defunto la di cui successione fu riputata vacante, o un congiunto nel dodicesimo grado sin'allora ignorato, cui convenga restituire i beni amministrati.

VIII.

Anche per la retta intelligenza del nostro articolo 467, ch'era nel codice il 542, conviene rammentare ciò che su' *beni comunali* trovasi disposto nella legge organica dell' amministrazione civile dei 12 decembre 1816.

Di due specie di beni può esser proprietario un comune; i patrimoniali, cioè, ed i demaniali. Sono patrimoniali que' fondi particolari che il comune affitta o dà a censo, sulla cui rendita altro dritto non hanno gli abitanti tranne quello d' invigilare perchè si versi pel pagamento delle spese comunali tanto ordinarie che straordinarie o impreveduto. Vengono sotto il nome di beni demaniali tanto i divisibili, quanto i riserbati. Si ordinò che tutti i demanj comunali dovessero dividersi, ed assegnarsi in libera proprietà ai cittadini (1), mediante la prestazione di un annuo canone a favore del comune, secondo gli stabilimenti adottati (art. 182); censirsi ai rispettivi coloni gli alberi solitarj sparsi sulle terre coloniche (art. 184); e che ritornassero al demanio comunale le quote di esso abbandonate (2) dai partecipanti cui fossero state assegna-

(1) Non fu nuova la legge che nella occupazione militare del nostro regno permise la divisione e il censimento de' beni demaniali. Erasi tra noi ciò disposto fin dal 1792 colle istruzioni della cammera della Sommaria, in seguito di reale risoluzione presa su questo importante oggetto, e che non fu mandata ad effetto per le note vicende del regno.

(2) Si dichiarò nel cit. art. 185 intendersi abbandonate queste quote qualora o si fossero lasciate incolte per tre anni consecutivi, o si trovassero alienate, o ipotecate con atti veri o simulati nel decennio dalla data del possesso.

te. (185). Si riserbarono le terre demaniali addette all' uso civico del pascolo (188), ed i boschi comunali per l' uso del fuoco o altri bisogni essenziali (191). Per quelle si spiegò che l' esercizio dell' uso civico di pascolo spettasse ai soli cittadini del comune per gli animali addetti alla loro particolare industria (1) (169); ma che su di essi potesse esigersi una fida, fuorchè dal possessore di animali gregarj sino al numero di dieci piccoli ed uno grande, qualora il comune avesse sufficiente rendita per pagare la fondiaria delle terre riservate a quest' uso, e mancando di essa non si potesse tassare questo possessore che per la metà della fida imposta al possessore d' industria maggiore (190). Ma per li boschi comunali suddetti si proibì di sottoporsi a fida o prestazione, e soltanto vi fu sottoposto l' uso per industria commerciale (191); e se i cittadini poveri avessero l' antico dritto di raccogliersi i prodotti fruttiferi de' cennati boschi, anche di questi frutti venne proibita la vendita (192).

Oltre siffatti beni le rendite de' comuni si costituiscono da censi, canoni e prestazioni, da proventi giurisdizionali di annona, portolania e polizia rurale, da grani addizionali alla contribuzione diretta, da dazii di consumo, e da privative volontarie e temporanee, come dalla citata legge organica è manifesto.

(1) Ne vennero perciò espressamente esclusi i negozianti di bestiame, ed i censuarj di Puglia già detti *locati*. Essi possono parteciparvi ne' comuni cui appartengono per quella sola parte di animali che serve alla loro particolare industria, nella latitudine che compete ad ogni altro ricco cittadino.

Ne furono pure esclusi i cittadini de' comuni vicini per essere stata perpetuamente abolita e vietata ogni promiscuità di proprietà, di rendita o di dritti tra comuni e lo stato, tra comuni e particolari, o fra comune e comune (174).

TITOLO II.

Della proprietà (1).

La proprietà è perfetta ovvero imperfetta.

La proprietà è perfetta quando l' esercizio del dritto del proprietario non può essere turbato per effetto di alcun dritto appartenente ad un altro particolare.

Può definirsi: il dritto (2) di godere di una cosa e disporne a sua voglia (3), purchè non se ne faccia un uso proibito dalle leggi o dai regolamenti. 544 469

Godere cioè, ricavar dalla cosa tutti i frutti, tutto il vantaggio ch' essa è suscettibile di procurare.

Disporre, vuol dire trasformare la cosa, deteriorarla, alienarla ed anche dissiparla, se così piace al proprietario (4).

A sua voglia: poichè niuno può esser costretto di cedere la cosa della quale è proprietario, se non per causa di pubblica utilità (5), e mediante una giusta indennizzazione (6). In questo caso l' espropria si eseguisce per mezzo dell' autorità giudiziaria, ed i tribunali non possono pronunciarla, se non quando l' utilità o la necessità è stata comprovata nelle forme stabilite dalla legge e che consistono: 545 470

1. Nell' ordinanza del re che solo può ordinare pubblici lavori, o acquisti di terre, o edifizj destinati ad oggetti di pubblico vantaggio;

2. Nell' atto del prefetto che destina i siti o territorj sui quali i lavori dovranno aver luo-

go, allorchè questa destinazione non risulta dall' ordinanza medesima, e nel provvedimento ulteriore col quale il prefetto determina le proprietà particolari alle quali l' espropria è da applicarsi. (Legge degli 8 marzo 1810 (7), bollettino, n. 5255, art. 1. 2. 3.)

Del rimanente questa applicazione non può farsi a veruna proprietà particolare, se non dopo che le parti interessate sono state poste in istato di farvi le loro confutazioni, secondo le regole stabilite dagli art. 5 e seguenti della stessa legge; senza pregiudizio degli accomodamenti volontarj ed amichevoli che possono aver luogo tra esse e l' amministrazione (ibid. art. 12).

Qualunque proprietario spogliato dei beni debb' esserne risarcito. Il pagamento in generale ne debbè esser fatto in contante. Se però circostanze particolari impediscono il pronto pagamento di tutta o di parte della detta indennità, gl' interessi sono dovuti dal giorno del tolto possesso, e pagati di sei in sei mesi, senza però che il pagamento del capitale possa essere ritardato al di là di tre anni, allorchè non vi acconsentano i proprietarj. (ibid. art. 20.)

Purchè non se ne faccia un uso proibito: mentre colui che gode i vantaggi della società, dee dalla sua parte compiere gli obblighi ch' essa gl' impone, nel numero dei quali sta quello di non fare della cosa propria un uso contrario alle disposizioni stabilite dalle leggi (8) o dai regolamenti (9), nell' interesse sia del pubblico (10) sia de' cittadini.

La proprietà è imperfetta allorchè l' esercizio del dritto del proprietario può venir distur-

bato a cagion del diritto appartenente ad altra persona.

Quindi è che a colui il quale ha la proprietà perfetta compete il dritto, come l'abbiam cennato, di dissipare affatto la cosa propria, e con più ragione quello di darle altra forma migliore o peggiore di quella di prima. Ei può egualmente alienarla, e trasferirne così ad altri la proprietà irrevocabile come la tiene egli stesso. Ma se il dritto del proprietario non è irrevocabile in se stesso; se può risolversi a capo di un certo tempo o per l'avvenimento di una certa condizione, come nei beni gravati di restituzione (11), nei beni acquistati con facoltà di ricompra (12) ec., è chiaro che il proprietario non può trasferire altrui un dritto irrevocabile che non ha egli stesso; non può degradare la cosa in pregiudizio di quelli che possono aver dritto di reclamarne la restituzione; non può cambiarne la forma, ec. La sua proprietà è dunque in questo caso una proprietà imperfetta (13).

Inoltre colui che ha la proprietà perfetta di un fondo ha il dritto d'impedire a qualunque altra persona di usarne, e quello d'interdirne a chicchessia l'ingresso ed anche la vista sino ad un certo punto. Ma se il proprietario vicino ha dritto di passarvi, di attignervi acqua, di avervi anche delle vedute immediate (14), facilmente si concepisce che anche in questo caso il proprietario non ha che una proprietà imperfetta.

Finalmente colui che ha la perfetta proprietà tiene il dritto di usare della cosa, e di goderne, vale a dire di servirsene a suo piaci-

mento e percepirne tutti i frutti. Ma se questo dritto di usare o di godere appartiene in tutto o in parte ad un altro, è chiaro che il proprietario durante il tempo in cui dura questo godimento non ha che una proprietà. imperfettissima.

Risulta da questi particolari che possono darsi infiniti diritti reali staccati dalla proprietà, e che ne sono come altrettanti smembramenti. A maggiore facilità noi li ridurremo a due specie principali che comprenderanno tutte le altre: *dritto di godimento* e *dritto di servitù.* 543 468

Il dritto reale (15) di godimento può comprendere in tutto o in parte i prodotti della cosa. Nel primo caso chiamasi *usufrutto*; nel secondo prende il nome di *uso*, se si applica ad un fondo, e di *abitazione* se trattasi di una casa. Noi tratteremo di queste tre specie di dritti nel titolo seguente, e del dritto di servitù nel titolo IV ed ultimo del presente libro (16).

OSSERVAZIONI.

Tratta della proprietà questo secondo titolo; ma così nel codice che nelle leggi civili venne in due capitoli compreso il dritto di accessione tanto in ciò ch' è prodotto dalla cosa, come sopra ciò che ad essa si unisce e s' incorpora. Il nostro autore riserbandosi di parlare di questi dritti come mezzi di acquistare nel suo terzo libro, si limita in questo titolo alla sola teoria dalla proprietà compresa ne' tre articoli del codice civile 543, 544, 545, corrispondenti agli articoli 468, 469 e 470 delle nostre leggi senza diversità alcuna.

I.

È questo il più breve ma il più interessante titolo di qualunque legislazione; è il palladio dello stato sociale. E qual sarebbe la sorte dell' uomo senza la proprietà? Trasportandosi ove trova l' abbondanza, invece di patria, ei non avrebbe che un asilo da cui si allontanerebbe tosto che cessasse di essergli utile. Egli non vivrebbe che per se solo, segregandosi da qualunque relazione co'proprii simili, languendo in nomada vita, privo del dolce conforto del viver civile, e di tutti gli ajuti delle arti che ne sono la conseguenza. Egli perderebbe lo stimolo dell' interesse produttivo delle passioni che ben dirette contribuiscono alla prosperità degli uomini e degli stati. Galleggiando in certo modo su quell' oceano di opinioni di sistemi e di errori che il tempo solleva contro le umane istituzioni, la proprietà accolta già dai giureconsulti romani, è pervenuta sino a noi; e dopo tante scosse ricevute, l' abbiam veduta ristabilirsi nell' antico santuario apertogli dai nuovi legislatori; render l' agricoltore laborioso, diligente ed industre; aumentar le ricchezze la popolazione il

commercio dello stato; dar la mano alle manifatture ed alle belle arti, delizia della società, ristoro de' travagli e de' disagi della vita; in una parola divenire all' ombra delle leggi la culla della pubblica felicità (1).

Dopo quest' omaggio reso alla saviezza del nostro legislatore., ci conviene rischiarare colle patrie leggi due quistioni cui danno luogo i cennati articoli sulla proprietà.

II.

Giustamente si dice nell' articolo 468 che i particolari hanno la libera facoltà di disporre de' beni che loro appartengono, colle *modificazioni stabilite dalle leggi*, e si ripetè nel 469 che la proprietà sia il dritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, *purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi* o *dai regolamenti.*

Queste modificazioni possono aver per oggetto la cosa stessa, ovvero l'uso o i proprietarj di essa.

1. Riguardano la cosa le leggi che stabiliscono la contribuzione fondiaria sulle altrui proprietà, e tutte le altre imposizioni necessarie al mantenimento ed alla conservazione dello stato. Senza dubbio ciò diminuisce la proprietà, ma essa non esisterebbe senza lo stato, al di cui sostegno dee quindi ciascuno contribuire. E quando non una mal intesa fiscalità, ma leggi savie e giuste regolano le contribuzioni a proporzione della rendita de' fondi, quando non son esse dettate dal capriccio ma dal bisogno, quando niun privilegio procurando l' esenzione di alcuni le fa gravitare sugli altri, quando siano a ragion veduta ripartite tra i possidenti; allora le contribuzioni lungi dall' offendere la proprietà, la garentiscono. Ora tra noi non solo il gran lavoro

(1) Coment. a Pothier sul trattato della proprietà. (Ed. nap. vol. 1 pag. 23).

de' catasti è al suo termine, ma siamo assicurati da una savia legge sull' *amministrazione civile.*

Allorchè le circostanze dello stato (sono parole del nostro legislatore) *richiederanno un cangiamento nella proporzione del contributo fondiario, ch'è nostra intenzione di determinare in un modo fisso e permanente, il consiglio provinciale ripartirà tra i rispettivi distretti che non abbiano catasti così detti provvisorj il contingente della contribuzione diretta assegnato alla provincia, e pronunzierà sui richiami che si presenteranno a tal riguardo dai distretti medesimi, o da' comuni intorno all' ineguaglianza della ripartizione tra essi* (art. 32 della legge de' 12 decembre 1816).

Questo stesso consiglio vota la quantità della sovraimposta facoltativa che crede necessaria per le spese particolari della provincia, e ne propone l'impiego (art. 30). Ma il consiglio distrettuale ripartisce tra i rispettivi comuni il contingente della contribuzione suddetta, forma o discute i richiami e li rinvia alla decisione del consiglio provinciale (art. 47). Finalmente il *decurionato* ch' è il consiglio comunale, esamina la rata della contribuzione diretta assegnata al comune che rappresenta, e trovandola eccessiva, ne forma il richiamo da rimettersi egualmente alla risoluzione del consiglio provinciale; ed impone sotto l'approvazione dell' intendente le grana addizionali facoltative addette alle spese comunali (art. 68).

2. Riguardano l' uso della cosa tutte le leggi proibitive. » Non come proprietario superiore ed universale del territorio (dice il sig. Portalis) ma come amministratore supremo dell' interesse pubblico, il sovrano fa delle leggi per regolare l' uso delle proprietà, le quali non sono materia di leggi che come oggetto di protezione e di garentia, non come oggetto di disposizione arbitraria. Le leggi non sono puri atti di potestà, ma veri atti di giustizia e di ragione: e quando il legislatore pubblica dei

regolamenti sulle proprietà dei particolari, egli non interviene già come padrone, ma unicamente come arbitro, come regolatore, pel mantenimento del buon ordine e della tranquillità ».

Ogni proprietario può della sua cosa disporre nella maniera la più àssoluta; può anche abusarne, diceva il roman dritto, ma *quatenus juris ratio patitur*. Può càmbiare in peggio lo stato della sua proprietà, ma in modo che non faccia danno a se stesso, poichè allora sarebbe un folle meritevole d' interdizione, nè danno ad altri, poichè allora sarebbe malefico e meritevole di pena. Così per esempio ciascuno può far del suo giardino quel che vuole, e distruggerlo, e sradicare gli alberi delle sue piantagioni, e gettar a terra un edificio che gli appartiene; ma non può darli alle fiamme senza esser tenuto d' incendio, come se l' avesse commesso sull' altrui (art. 444 leggi penali). Si può esser padrone d' un naviglio per isformarlo e farne altro uso, ma non può lo stesso padrone sommergerlo, senz' esser tenuto delle pene inflitte dall' art. 442 delle leggi citate. Si può piantar tutto ciò che si vuole nel proprio campo, ma non si può piantar del tabacco senza osservare i regolamenti su questo dazio: siccome non si può tagliare i proprj alberi dipendenti da' regolamenti forestali, senz' osservarne le prescrizioni.

Formano parte di queste disposizioni i regolamenti di polizia amministrativa, ossia di polizia urbana e rurale. I regolamenti di polizia urbana hanno per oggetto la conservazione della tranquillità e dell' ordine pubblico; la legittimità ed esattezza dei pesi e delle misure; la vigilanza sull' annona e sui venditori di generi annonarj; la sorveglianza sulla conservazione e nettezza delle strade, delle piazze, e dei pubblici stabilimenti; e infine la pubblica salute. Quelli di polizia rurale si propongono la sicurezza e la custodia delle campagne, degli animali, degli strumenti e dei prodotti della terra; non

che la ripartizione e l'uso delle acque pubbliche e degli acquidotti pel pubblico comodo (art. 279 della legge citata de' 12 decembre 1816). Per l'esecuzione di questi regolamenti sono stabiliti de' guardiani comunali addetti alla custodia delle proprietà situate nel territorio del comune (1) ; ogni proprietario ha il dritto di avere uno o più di essi da lui stipendiati per la particolare custodia delle suo proprietà , nominati da lui , patentati dall' intendente (art. 293), e posti sotto la vigilanza e la dipendenza immediata del sindaco (art. 295). I rapporti di costoro scritti o a voce, ma confermati con giuramento innanzi all' eletto incaricato della polizia , fan fede in giudizio per tutte le contravvenzioni che danno luogo a soli risarcimenti di danni ed a multe pecuniarie , sino a che non sia stabilita una pruova contraria (art. 289 e 290 della detta legge).

3. Tuttochè il dritto di proprietà consista nel godere e disporre de' suoi beni in modo assoluto, ciò non ostante il proprietario non può sempre esercitarlo, e può esserne impedito o per un difetto del-

(1) » I guardiani comunali nel recinto del territorio lor confidato fan rapporto di tutte le contravvenzioni a' regolamenti di quel ramo di polizia cui sono addetti, indicandone tutte le circostanze e le pruove ; seguono gli oggetti rubati ne' luoghi ove siano stati trasportati , e li sottomettono a sequestro, senza potersi introdurre nelle cose fuorchè in presenza di una delle autorità comunali , o di due testimonj vicini di abitazione ; arrestano e conducono innanzi a sindaco o al giudice, secondo le differenti giurisdizioni, le persone sorprese nella flagranza , richiedendo in caso di bisogno il braccio forte dell' autorità locale ; arrestano e mettono in sequestro presso persona sicura tutto o parte del bestiame colto nell' atto che commette il danno per servire di pagamento del danno e della multa, salvo al proprietario il dritto di ottenerne immediatamente la liberazione, mediante sicurtà prestata innanzi all'autorità locale » (art. 288 della legge).

la sua persona, o per qualche imperfezione del suo dritto di proprietà.

I difetti nella persona del proprietario sono: l'età minore (art. 733 leggi civili), la demenza, l'interdizione (art. 425 e 432), la sommissione della moglie alla autorità maritale (206); e di ciò ne abbiamo già trattato. Ora aggiungiamo quello della persona che rappresenta il corpo morale: la chiesa, i comuni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal governo si considerano moralmente come altrettante persone, per cui godono de' dritti civili (art. 10); ma esse non ne hanno che l'amministrazione, nè possono alienarli, come vedremo, se non nelle forme e colle regole che loro son proprie (art. 462).

Può similmente essere una persona incapace di tutto l'esercizio del dritto di proprietà quando questa non è piena perfetta e perpetua, vale a dire soggetta a finire al termine di un certo tempo, o risolvibile per l'adempimento di qualche condizione, o gravata di dritti reali a favore di qualche persona diversa dal proprietario, o divisa tra il padrone diretto e 'l padrone utile, o soggetta a servitù ec. di cui sarà pure trattato in questo secondo libro.

III.

L'altro esame che ci siam proposti di fare sulla proprietà riguarda l'articolo 470 delle nostre leggi, il quale così dispone: *nessuno potrà esser costretto a cedere una sua proprietà, se non per causa di utilità pubblica, e mediante una giusta e preventiva indennizzazione.*

Unica eccezione è questa al dritto della proprietà. Il bene privato dee cedere al bene pubblico; e sebbene sia vero che anche è bene pubblico che il cittadino non sia privato delle sue sostanze e che sia rispettata la proprietà di ciascuno, pure vi sono de' casi così imperiosi ed urgenti, che a vantag-

gio dell'universale, conviene gettar un velo su questo palladio della civile società. Ma tre condizioni essenzialissime richiede la legge: 1. l'utilità pubblica, 2. l'indennità proporzionata, 3. la preventiva soddisfazione della medesima.

1. Ma che s'intende per *utilità pubblica*? Fu impossibile nella discussione fatta in Francia su questo articolo il definirla, poichè impossibile del pari si è preveder tutti i casi ne' quali quest'utile rattrovasi. Ma chi meglio può definirla del sovrano il quale collo stesso occhio paterno rimira non meno ciascun privato che l'intero ceto degli altri suoi sudditi? Egli non approverà mai una coazione della proprietà se non quando è impossibile il procurarsi questo bene pubblico senza il sacrificio del piacere che ha il privato della sua cosa; poichè a questo solo si riduce l'effetto della cessione della sua proprietà; ed è per ciò che non ai tribunali, ma all'amministrazione fu attribuito il giudicare di questa utilità. Creossi quindi colla legge de' 21 marzo 1817 un contenzioso amministrativo le di cui materie essenzialmente distinte e separate da quelle del contenzioso giudiziario vennero sottoposte a diverse autorità che ne giudicassero, e la di cui competenza si estese a tutte le controversie le quali cadendo sopra oggetti dell'amministrazione pubblica, direttamente o indirettamente la interessassero (1). I con-

(1) Coll' art. 4 della citata legge furono dichiarati oggetti dell' amministrazione pubblica: 1. le cose che non vengono possedute a titolo di proprietà privata da alcuno; 2. le instituzioni e le forme dirette a conservare l' integrità e la destinazione di esse. Tali sono le strade, le acque, e tutte le altre proprietà che appartengono al demanio pubblico; i beni dello stato, dei comuni e degli stabilimenti pubblici, e per assimilazione anche i beni della real casa, i siti reali, ed i beni riservati alla disposizione del re; le opere ed i lavori pubblici; le contribuzioni pubbliche; tutti gli oggetti dell' amministrazione militare per forniture o lavori mi-

sigli d'intendenza sono dunque in ciascuna provincia o valle i giudici di questa pubblica utilità per la quale possa il proprietario esser costretto a cedere la sua proprietà; il che si esegue mediante espropriazione ordinata dall' autorità giudiziaria, la quale non può pronunziarla, come il nostro autore osserva su questo articolo, se non quando l'utilità o la necessità sia stata comprovata nelle forme stabilite dalla legge.

2. Noi dicemmo che il proprietario con ciò non soffre che il sacrificio del piacere nel possesso della propria cosa, per non farla servire che al suo privato uso; poichè tutto il resto gli dev' essere indennizzato. Se il magistrato politico (dice MONTESQUIEU, lib. 26 cap. XV) vuol fare alcun pubblico edifizio, alcuna strada nuova, forza è ch'egli indennizzi; è il pubblico per tal riguardo come un privato che tratti con un altro privato. Gli basti che possa obbligar un cittadino a vendergli il suo fon-

---

litari; le leggi sulla navigazione, relativamente alla legittimità delle prede marittime; le contabilità dello stato, dei comuni e degli stabilimenti pubblici; l'esame e'l giudizio delle quistioni riguardanti il godimento e l'esercizio dei dritti civici; la facoltà di autorizzare lo stato, la real casa, i siti reali, la direzione de' beni riservati, quella de' beni donati e reintegrati allo stato, i comuni e gli stabilimenti pubblici a promuovere azioni in giudizio; e quella di conciliare le amministrazioni suddette coi privati i quali avessero a formar domande in giudizio contro di esse.

Coll'art. 5 si dichiarò non appartenere alle autorità incaricate del contenzioso amministrativo, ancorchè vi fosse interessata l'amministrazione pubblica o lo stato: 1. l'esame ed il giudizio delle azioni tendenti a rivendicare la proprietà di un immobile, o ad asserirne la libertà, salvo per quest'ultimo caso se si trattasse di dipendenza del demanio pubblico; 2. l'esame ed il giudizio delle azioni civili di qualunque natura, nelle quali non cada in quistione la legittimità, la validità o l'interpretazione di un atto dell'amministrazione pubblica.

do, e che lo spogli di quel gran privilegio che ottiene dalla legge civile di non poter essere forzato ad alienare i proprj beni. Tutto dee dunque calcolarsi: il prezzo del fondo, il danno che ne risulta al proprietario per questa forzata cessione, il prezzo così detto di affezione ec.

Giusta indennità, dice la legge, ma non vi sarebbe giustizia se tutto non fosse compensato, a giudizio de' periti dell'arte.

In effetti si previde ciò dalla citata legge del contenzioso amministrativo. Ivi dopo essersi dichiarata l'esclusiva competenza del *magistrato politico* nel decidere e giudicare di tutti i danni commessi verso i privati dagli appaltatori delle opere pubbliche nell'eseguimento delle loro intraprese, si enunciò nell'art. 11: *quanto alle azioni de' privati per essere indennizzati del prezzo delle loro proprietà occupate o danneggiate per motivo di pubblici lavori, vi sarà da noi provveduto con altra legge particolare.*

È vero che questa legge non è stata ancora emanata, ma il sistema che si tiene in questi casi è quello stesso prescritto nel regolamento della stessa data de' 21 marzo 1816 per lo procedimento delle autorità del contenzioso amministrativo; vale a dire, si eleggono due periti, uno nominato dalla direzione dei ponti e strade ed un altro dal propietario; costoro fan la stima dell'occupazione da farsi o del valore del danno causato alla proprietà. Su questa perizia rimessa alla direzione generale, e dalla medesima alla real segreteria e ministero degli affari interni, si ordina il pagamento da quel ministro sulla real tesoreria.

Se l'occupazione della proprietà per utile pubblico cader dovesse a danno del solo proprietario sarebbe somma ingiustizia, poichè egli dee concorrere al pubblico bene, ma in unione degli altri concittadini ed a proporzione delle sue facoltà. Questo peso dunque debb'essere ripartito sia tra' suoi comprovinciali, sia tra i concittadini distrettuali o

comunali, secondo che l'utile riguarda o la provincia o valle, o il distretto, o il comune. Essendo dunque il proprietario indennizzato dall'erario pubblico, egli non viene a contribuire pel rinfranco della tesoreria se non quella parte che gli spetta a tenore della sua possidenza.

Vi è però un caso in cui non che una giusta, ma niuna indennità si debbe al proprietario, e questo è quello dell'abbattimento di un edifizio ad oggetto di non far comunicare agli altri l'incendio: ma ciò non deroga al principio stabilito in quest'articolo; perchè il danno avviene al proprietario come necessaria conseguenza di un caso fortuito; perchè si presume che l'incendio non l'avrebbe rispettato, e quindi la perdita sarebbe stata inevitabile; perchè lo stato niun profitto ritrae dalla di lui perdita; e finalmente perchè nella salvezza degli altri sta pure quella del proprietario che soffre il danno.

3. Conviene ancora che tale indennizzamento preceda la spropriazione, per potersi questa ordinare dal tribunale. *Giusta e preventiva indennità*, dice la legge. Ciò però non impedisce che in caso di *urgenza* non essendovi l'agio a discutere i motivi del bisogno e ad ammettere una risoluzione amministrativa, non si possa prima occupare l'altrui fondo e poi indennizzarne il padrone. Neanche il vocabolo *urgenza* ha potuto definirsi: ma si comprende che questa debba esser dettata da quella imperiosa necessità la quale non dà luogo a tempo, come in caso di guerra, di lava, di alluvione e simili. Non basta allora il riguardo dell'utilità, ma bisogna quello dell'assoluta necessità. Diversamente si commetterebbe un attentato in violazione della legge la quale assicura il cittadino di non poter esser costretto a cedere la sua proprietà per motivo di utile pubblico, se non precedente giusta indennità.

IV.

Un'altra limitazione ha tra noi ricevuto il dritto di proprietà che è tutta particolare del regno delle due Sicilie. In un paese classico come il nostro e così ferace di monumenti di antichità, l'utile pubblico richiedeva che si fosse limitata l'altrui proprietà su questi oggetti. Quindi col decreto de' 7 aprile 1807 venne ordinata la sospensione di tutti gli scavi che si trovassero intrapresi per trovar cose antiche, e si proibì l'estrazione di qualunque oggetto di antichità finchè fossero prese le disposizioni per conservar nel paese tutto ciò che poteva esser utile all'istruzione de' regnicoli, o servir di lustro al museo nazionale, oggi real museo borbonico.

Ma col decreto de' 13 maggio 1822 si è data maggiore spiega ed estensione a tale proibizione, vietandosi di togliere dal loro sito attuale i quadri, le statue, i bassi rilievi e tutti gli oggetti e monumenti storici o di arte che esistono nelle chiese ed edifizj pubblici, non che nelle cappelle di padronato particolare (art. 1). Si è vietato eziandio di demolire, o in qualsivoglia modo degradare, anche ne' fondi privati, le antiche costruzioni di pubblici edifizj, come sono i tempj le basiliche i teatri gli anfiteatri i ginnasj, non che le mura di città distrutte gli acquedotti i mausolei di nobile architettura ed altro (art. 2); e ciò sotto le pene comminate dalle leggi in vigore (1). E finalmente si è proibito di esportare fuori de' reali dominj ogni og-

(1) » Chiunque avrà distrutto, abbattuto, mutilato o » in qualunque modo deteriorato monumenti, statue o » altri oggetti di arte destinati all' utilità o all' ornamento pubblico, ed innalzati dall' autorità pubblica, o per » sua autorizzazione, sarà punito col primo al terzo grado di prigionia o confino, e coll' ammenda correzionale ». (Leggi penali art. 261).

getto di antichità o di arte ancorchè di proprietà privata, senza il permesso per quegli oggetti soltanto che non sieno di un merito tale da poter interessare il decoro della nazione (art. 3); e venne stabilita una commessione (1) da consultarsi dal re per accordar tale permesso (art. 4 e seg.), in mancanza del quale i contravventori sono assoggettati oltre alle pene delle leggi in vigore, alla perdita di ciò che si tenta di estrarre dal regno (art. 8).

Con alro decreto de' 14 maggio dello stesso anno si è provveduto al regolamento degli scavi. Quei che vogliono intraprenderli debbon prima far costare o che i fondi da ricercarsi siano loro proprj, o che ne abbiano ottenuto il permesso dal possessore, e con tal documento legale vistato dal sindaco del comune possono ottenerne la licenza che sarà accordata dal re, purchè non si tocchino nè si mettano in pericolo i monumenti ragguardevoli. L' intendente per mezzo del sindaco, e 'l direttore del museo per mezzo di uno de' socii corrispondenti dell' accademia ercolanense o di altra persona di sua fiducia, debbono invigilar sullo scavo. Nel caso che si scovrissero monumenti di fabbrica antica, statue inscrizioni monete vasi ed arnesi antichi, gl' incaricati ne prendono nota che rimettono ai rispettivi committenti, ma gli oggetti rimangono presso l' inventore, coll' obbligo bensì di non farne alcun uso, nè farli restaurare prima della sovrana autorizzazione. La commessione instituita col-

---

(1) Questa commessione porta il nome di *commessione di antichità e belle arti*, ed è composta dal direttore del real museo, da due socii dell' accademia ercolanense, e da due altri dell' accademia delle belle arti, nominati dal re sulla lista tripla che per ciascuna presenta il presidente perpetuo della società reale. Il più giovine di detti socii fa da segretario. La durata delle funzioni de' socii medesimi presso la commessione non può eccedere un anno, scorso il quale vengono surrogati da altri socii scelti nello stesso modo (cit. art. 4).

l' antecedente decreto cui son rimessi i rapporti diretti alla real segreteria di stato di casa reale, presi gli opportuni schiarimenti, fa conoscere di qual merito sieno gli oggetti, rinvenuti, indicando quelli che per la loro eccellenza debbonsi riguardare come conducenti alla istruzione ed al decoro della nazione, e proponendo le misure necessarie perchè se ne prendano immediatamente i disegni, e perchè non sieno esportati fuori stato. Lo stesso ha luogo se per caso si scovrissero monumenti statue ec., dovendone l' inventore dar notizia al sindaco del luogo entro il termine di tre giorni. Comunque però essi si trovino, tutti gli oggetti de' quali si tratta, e qualunque ne sia il merito, vengono considerati come proprietà degl' inventori a' termini della legge. Se però costoro contravvenissero dolosamente alle prescritte disposizioni, in ciascuno de' casi sarebbero soggetti alla perdita degli oggetti trovati, o non esistendo più, ad una multa corrispondente da fissarsi a tenore delle leggi vigenti.

TITOLO III.

DELL' USUFRUTTO, DELL' USO, E DELL' ABITAZIONE.

CAPITOLO I.

DELL' USUFRUTTO (1).

L' usufrutto è il dritto di godere della co-
sa altrui, sotto condizione di serbarne la so- 578
stanza e la forma (2); o se la cosa è fungibile, 503
di renderne egual quantità qualità e valore, 587
o di pagarne la stima al termine dell' usufrutto. 512

L' usufrutto è stabilito dalla legge o dalla 579
volontà dell' uomo. 504

Dalla legge: in favore dei padri e delle
madri in due casi: 1. per effetto della patria
potestà su i beni dei loro figli viventi sino al- 384
l' epoca stabilita dalla legge; e 2. sopra una 298
porzione dei beni dei loro figli premorti senza
altri ascendenti che abbiano dritto di succede-
re, nè fratelli o sorelle, nè discendenti di que- 754
sti (3). *T.*

Dalla volontà dell' uomo: per convenzio-
ne, donazione tra vivi o testamentaria (4).

L' usufrutto può essere costituito o *sempli-
cemente* (5) o per un tempo determinato (6) o 580
sotto condizione (7), sopra qualunque specie di 505
beni mobili o immobili, fungibili o non fun- 581
gibili. 506

L' usufruttuario di un oggetto qualunque
ha il dritto di goderne interamente, vale a di-
re di ritrarre dalla cosa ogni specie di frutto

582 che essa può legittimamente produrre; ma *se*
507 ha dritto di godere, egli non può disporre, nè per conseguenza abusare della cosa non fungibile (8), cioè deteriorarla ovvero applicarla ad uso diverso da quello cui naturalmente è destinata.

Dalla combinazione di questi due principj nascono tutti quelli che son relativi ai diritti ed alle obbligazioni dell' usufruttuario, oggetto delle due sezioni seguenti. Come poi si estingue l' usufrutto, il vedremo in una terza sezione.

Sezione I.

Dei diritti dell' usufruttuario.

Siccome l' usufrutto consiste nel diritto di godere della cosa, e quindi percepirne i frutti, conviene prima di tutto far conoscere ciò che per *frutti* debbasi intendere.

I frutti sono i prodotti nati dal corpo istesso della cosa, o percepiti alla sua occasione. Indi una prima divisione di frutti in naturali e civili.

I frutti naturali son quelli che nascono dal corpo medesimo della cosa, come le messi: sono puramente naturali quando vengono da loro stessi senza l' abituale soccorso (9) dell' industria dell' uomo, come i boschi, il parto de-
583 gli animali, ec.; altrimenti si chiamano indu-
508 striali.

I frutti civili son quelli che non nascono dal corpo medesimo della cosa, ma che alla sua occasione vengono percepiti, come il pigione

delle case, il prezzo dei fitti dei fondi loca- 584
li (10), l' interesse dei capitali. 509

Stabilite siffatte distinzioni, noi diremo che i dritti dell' usufruttuario variano secondo la natura della cosa soggetta all' usufrutto.

Se essa è mobile, bisogna distinguere se è fungibile o non fungibile.

L' usufruttuario dei mobili non fungibili non può servirsene che per l' uso cui sono destinati; ma non è altresì tenuto di renderli alla fine dell' usufrutto che nello stato in cui allora si trovano, senza essere risponsabile di altre perdite (11) o deteriorazioni che di quelle le quali fossero sopravvenute per suo dolo o 589
sua colpa (12). 514

Se l' usufrutto è di una rendita vitalizia, l' usufruttuario ha il diritto di riscuotere le annualità scadute durante il suo godimento, senza 588
esser tenuto a veruna restituzione (13). 513

Se l' usufrutto comprende cose fungibili, poichè allora non può usarne senza consumarle, l' usufrutto dà su le medesime quel diritto istesso che darebbe la piena proprietà. Son esse dunque interamente a rischio dell' usufruttuario il quale ne diviene proprietario, e può liberamente disporne, coll' obbligo di restituirli in eguale quantità e qualità, o di pagarne la sti- 587
ma (14) al termine dell' usufrutto. 512

Finalmente ove si tratti di beni immobili, l' usufruttuario raccoglie a suo profitto tutti i frutti della cosa (15), anche quelli che al cominciar dell' usufrutto (16) son pendenti dalle radici; e reciprocamente quelli che sono nel medesimo stato al momento in cui finisce l' usufrutto appartengono al proprietario, senza

compenso nè da una parte nè dall' altra dei lavori e delle sementi, e salvo il dritto del co-
585 lono parziario, se vi fosse nel tempo in cui in-
510 cominciò o venne a cessare l' usufrutto (17).

Quanto ai frutti civili, siccome si suppongono acquistati giorno per giorno, appartengono all' usufruttuario in proporzione della durata
586 del suo usufrutto; e ciò quand' anche si trat-
511 tasse del prezzo del fitto di fondi locati (18).

Ma il diritto dell' usufruttuario si limita alla percezione dei frutti che la cosa produce nel suo stato ordinario, nè può in conseguenza cangiar la forma nè la natura dell' oggetto. In una parola egli ha il diritto di godere come godeva il proprietario, ma non come il proprietario poteva godere; mentre questi potea cambiare il modo del godimento (19), il che non può l' usufruttuario.

Se dunque l' usufrutto, per esempio, comprende boschi, bisogna distinguere; se questi son tali che possano mettersi a taglio regolare, come i boschi cedui, l' usufruttuario ha il dritto di tagliarli a suo vantaggio, conformandosi circa l' ordine e la quantità de' tagliamenti alla
590 distribuzione ed alla pratica costante dei pro-
515 prietarj (20).

Si dica lo stesso de' boschi di alto fusto (21) anteriormente (22) distribuiti in regolari tagliamenti dal proprietario, o questi seguano periodicamente sopra una certa estensione di terreno, o si facciano di una determinata quantità
591 di alberi presi indistintamente su tutta la super-
516 ficie del fondo. Ma in verun caso è dovuto alcun compenso all' usufruttuario o ai suoi eredi pei tagli, sia dei boschi cedui sia di quelli ri-

servati perchè crescono (23) sia di quelli di alto fusto, che egli avrebbe potuto eseguire e non ha eseguiti durante l'usufrutto (24). 590 515

Se gli alberi di alto fusto non sono distribuiti in tagliamenti regolari, allora in conseguenza del principio sopra stabilito, l'usufruttuario non può tagliarli in questo modo (25); ma solamente impiegarc alle riparazioni alle quali è tenuto quelli che fossero svelti o atterrati per accidente (26). Ei può anche farne abbattere per quest' oggetto; ma è tenuto di farne constare la necessità al proprietario. 592 517

Se vi sono alberi fruttiferi, egli ha il diritto di raccoglierne i frutti senza toccarne il tronco; ma quelli che muojono o sono svelti o spezzati per accidente, gli appartengono (27) col peso di surrogarne degli altri. Ei può del pari estrarre da un semenzajo i piantoni purchè non lo deteriori, e si conformi all'uso de' luoghi per la rimessa de' virgulti. Finalmente ci può prendere nei boschi pali per le vigne, non che i prodotti annuali o periodici (28) di cui quelli son suscettibili, ma sempre osservando l'uso del paese o la pratica de' proprietarj. 594 519 590 515 593 518

Se vi sono miniere o cave di pietre già aperte, ne gode al pari del proprietario, salva l'esecuzione dei regolamenti relativi alle miniere (29). Ma non ha egli verun dritto su quelle che non erano aperte, nè su quelle di *torba* (carbon fossile) non incominciate a scavarsi allorchè ebbe luogo l'usufrutto (30). 598 523

I diritti dell' usufruttuario limitandosi, come l'abbiam detto, a raccogliere i prodotti ordinarj e naturali della cosa, ne consegue che nulla egli abbia da pretendere sul tesoro scoverto nel fon-

do, poichè questo tesoro non può esser riguardato come un prodotto nè come una parte del fondo istesso (31). Bensì ei profitta, quanto al
596 godimento solo, dell' incremento che l' alluvio-
521 ne (32) può produrre al fondo.

Quanto ai miglioramenti provegnenti dall' opera sua (33), ei non può pretenderne alla fine dell' usufrutto veruna indennizzazione, ancorchè il valore della cosa ne fosse aumentato (34); può egli soltanto togliere gli specchi, i quadri ed altri ornamenti che vi avesse fatto collocare (35), restituendo però ogni cosa nel suo pri-
599 miero stato; e lo stesso diritto appartiene ai
524 di lui eredi.

L' usufruttuario avendo per tuttociò che riguarda il godimento ordinario della cosa gli stessi diritti del proprietario, può godere al pa-
597 ri di lui dei diritti di servitù e degli altri ap-
522 partenenti al fondo di cui ha l' usufrutto (36).

Finalmente se non vuole goderne da se stesso, può cedere altrui il suo diritto (37) a titolo gratuito ovvero oneroso, e può maggiormente dare in affitto la cosa sottoposta all' usufrutto; ma gli affitti da lui fatti vanno soggetti
595 alle stesse regole stabilite per quelli dei beni
520 dei minori (38).

Dal suo lato il proprietario sino a che du-
599 rà l' usufrutto nulla può fare che nuoccia ai
524 diritti dell' usufruttuario (39). In conseguenza quantunque ei possa disporre della cosa in favore di un terzo, non può trasmettere un dritto maggiore di quello che abbia egli stesso; e l' u-
621 sufrutto continua, a meno che l' usufruttuario
546 non vi abbia formalmente (40) rinunciato.

Sezione II.

Delle obbligazioni dell' usufruttuario.

L'usufruttuario primieramente dee prender le cose nello stato in cui si trovano (41), nè può conseguirne il possesso se non dopo aver fatto fare, in presenza del proprietario o dopo averlo formalmente citato, un inventario dei mobili ed uno stato degl'immobili soggetti all'usufrutto (42). Egli dee usufruire da buon padre di famiglia: ed è anche tenuto di presentarne cauzione (43), quante volte non ne sia dispensato dal titolo stesso che costituisce l'usufrutto (44), ovvero dalla disposizion della legge. Son compresi in quest' ultima classe: 1. il padre e la madre che hanno l'usufrutto legale dei beni de' loro figli (45); e 2. il venditore ed il donatore i quali si sono riserbati l'usufrutto dell' oggetto venduto o donato. 600 525 601 526

S' egli non può trovar la cauzione, gl'immobili sono dati in affitto o messi sotto sequestro; i danari compresi nell' usufrutto sono impiegati; le derrate ed altre cose fungibili sono vendute, ed il prezzo ricavato è parimenti impiegato; e l' usufruttuario percepisce gl'interessi dei capitali, i fitti e le pigioni. 602 527

Quanto alle cose mobiliari non fungibili, può il proprietario domandare, mancando la cauzione, che le disposizioni medesime sieno loro applicate, salvo al tribunale l'ordinare secondo le circostanze, e se l' usufruttuario lo chiede, che i mobili necessarj al proprio uso gli sieno rilasciati, mediante la sola di lui cau-

603 zione giuratoria (46) e coll' obbligo di restituir-
528 li (47) in fine dell' usufrutto.

Regolarmente la cauzione debb' esser data prima che si faccia luogo all' usufrutto; nondimeno se l' usufruttuario ha goduto dei frutti prima di prestarla, non è tenuto a veruna restituzione; e s' egli non ne ha goduto, i frutti
604 gli sono dovuti dal momento in cui è comin-
529 ciato l' usufrutto.

L' usufruttuario che percepisce a suo vantaggio tutti i frutti della cosa è tenuto durante l' usufrutto a tutti i carichi annuali del fondo
608 che sono stimati pesi di frutti, come le con-
533 tribuzioni e simili (48).

Riguardo ai carichi che possono essere imposti sulla proprietà (49) durante l' usufrutto, essi sono sopportati dal proprietario che ha solamente il dritto di reclamare dall' usufruttuario gl' interessi (50) della somma pagata; in caso di rifiuto o di ritardo del proprietario, l' usufruttuario può (51) anticipare la somma neces-
609 saria, ed ha il diritto alla ripetizione del capi-
534 tale, senza interessi, alla fine dell' usufrutto.

Per conseguenza dello stesso principio, l' usufruttuario è tenuto alle riparazioni ordinarie che son considerate come pesi dei frutti (52), ma non già a quelle che son dette grandi o straordinarie riparazioni, le quali vanno a carico del proprietario (53), a meno che non sieno state cagionate dall' ineseguimento delle riparazioni ordinarie dopo che l' usufrutto ebbe
605 luogo, nel qual caso l' usufruttuario vi è del
530 pari tenuto.

S' intendono per riparazioni straordinarie quelle dei muri maestri e delle volte (54), il rin-

novamento delle travi e degl' interi coperti dei tetti, come pure quello degli argini e delle mura di sostegno e di cinta egualmente per intiero. Tutte le altre riparazioni son ordinarie, ed 606 a carico dell' usufruttuario. *531*

Quanto alle cose cadute interamente per vetustà o distrutte per caso fortuito, nè il proprietario (55) nè l' usufruttuario son tenuti a 607 ristabilirle. *532*

Se l' usufrutto è stabilito su di un gregge, l' usufruttuario è tenuto a surrogare i capi degli animali che sono periti sino alla concorrente 616 quantità dei nati. *541*

Noi vedremo al titolo delle donazioni in qual caso ed in quali proporzioni il legatario di un usufrutto dee contribuire ai debiti.

Se sopravvengono liti concernenti l' oggetto sul quale poggia l' usufrutto, l' usufruttuario non è tenuto per le spese che quando l' usufrutto 613 è l' oggetto diretto della contestazione (56). *538*

L' obbligo di usufruire da buon padre di famiglia rende ancora l' usufruttuario responsabile non solo degli abusi provegnenti da lui, ma ancora di tutti quelli che derivano dal fatto altrui ed ai quali la sua negligenza ha potuto dar luogo: se dunque egli ha lasciato prescrivere qualche servitù (57), se non ha denunciato al proprietario le usurpazioni commesse sul fondo (58), egli è responsabile di 614 tutt' i danni che possono risultarne. *539*

Finalmente l' usufruttuario non avendo che il diritto di godere come godeva il proprietario, non può come il dicemmo, cambiar la forma dell' oggetto nè applicarlo ad uso diverso da quello cui è destinato, quand' anche questa nuo-

va forma ovvero novello uso fossero più utili al proprietario (59).

Sezione iii.

Dell' estinzione dell' usufrutto.

Nove sono i modi pei quali l' usufrutto si estingue (60).

1. Per la risoluzione del dritto di colui che l' ha costituito (61), salvo ciò che si è detto al titolo degli assenti, e salvi gli altri casi in cui la legge annullando il titolo dell' antico proprietario, lascia però sussistere le alienazioni da lui fatte. (art. 747, 670, 860, *779*, 930, *847*, 958, *883*.)

2. Collo spirare del tempo per cui fu costituito; osservando nondimeno che l' usufrutto accordato sino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tal epoca, quand' anche quella fosse morta prima (62); 620 *545*

3. Colla morte naturale o civile (63) dell' usufruttuario;

4. Col godimento di trent' anni, se è stato costituito in profitto di un corpo, di una comunità o di qualunque altro stabilimento; 619 *544*

5. Colla consolidazione o sia riunione della proprietà all' usufrutto nella persona dell' usufruttuario (64); 617 *542*

6. Col non usarne pel corso di anni trenta (65); *ib.*

7. Col totale deperimento della cosa su cui fu costituito l' usufrutto; ma se una sola parte della cosa perisce, l' usufrutto si conserva sopra *ib.*

ciò che rimane: quindi risulta che se per esempio l'usufrutto non è costituito che sopra un edificio, il quale venga a distruggersi per uso o a rovinare per vetustà, esso si estingue anche riguardo all'area ed ai materiali (66); ed invece l'usufruttuario ne conserva il godimento, se l'edifizio distrutto non era che una parte della possessione sulla quale l'usufrutto trovavasi costituito. Per la stessa ragione l'usufrutto costituito sopra un animale si estingue ove questo perisca, laddove se era costituito sopra un gregge, l'estinzione non avrebbe luogo che quando il gregge perisse interamente (67) per caso o per malattia; salvo, come il dicemmo, l'obbligo imposto all'usufruttuario di surrogare i capi degli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati. Nei casi in cui tal usufrutto si estingue, se non v'è colpa dell'usufruttuario (68), egli non è obbligato che a render conto al proprietario delle pelli o del loro valore;

623 548 624 549 615 540 616 541

8. Per l'abuso che fa l'usufruttuario del suo diritto, tanto col cagionare deterioramento ai fondi, quanto col lasciarli deperire per mancanza di riparazioni. Ma in questo caso è d'uopo che l'estinzione dell'usufrutto sia pronunziata dal giudice, il quale può secondo la gravezza delle circostanze pronunziare questa estinzione o puramente e semplicemente, o col peso di pagare annualmente all'usufruttuario o agli aventi causa dal medesimo una somma determinata, sino al momento in cui l'usufrutto avrebbe dovuto cessare. Il giudice può egualmente accordare l'usufrutto ai creditori dell'usufruttuario, se lo domandano prima che l'estinzione sia pronun-

ziata (69), e se offrono nel tempo stesso la ri-
618 parazione dei commessi deterioramenti, e le ga-
543 rentie per l' avvenire;

9. Finalmente con la rinuncia dell' usufruttuario, purchè non sia in pregiudizio (70)
622 de' suoi creditori, i quali potrebbero in questo
547 caso farla annullare.

CAPITOLO II.

Dell' uso e dell' abitazione. (71)

Abbiam detto che il diritto di godimento considerato anche come dritto reale, allorchè abbracciava solamente uno de' prodotti della cosa toglieva nome di *uso* e di *abitazione*, secondo che si riferiva ad un terreno o ad una casa.
625 Questi diritti si acquistano e si perdono nella
550 stessa maniera che l' usufrutto, ed esigono le
626 stesse formalità e guarentigie (72). La loro e-
551 stensione è d' ordinario regolata dal titolo che
628 gli stabilisce (73); se il titolo tace, vanno essi
553 regolati nel modo seguente:

629 L' uso di un fondo si limita al diritto di
554 percepire la quantità di frutti necessarii pei bi-
630 sogni dell' usuario e della sua famiglia (74); il
555 dritto poi di abitazione in una casa anche si li-
633 mita a ciò ch' è necessario per l' abitazione degli
557 stessi individui.

630 La famiglia si compone non solo dei figli
555 esistenti nel tempo della concessione, ma benan-
632 che di quelli dopo sopravvenuti, ancorchè l' u-
557 suario non fosse stato conjugato nell' epoca dello stabilimento del dritto (75).

Coloro che hanno un dritto di uso o di a-

bitazione sono sottoposti agli stessi obblighi cui 635
va soggetto l' usufruttuario, in proporzione del 558
vantaggio che ricavano dal fondo o dalla casa, 627
e debbono al pari dell' usufruttuario usare da 552
buoni padri di famiglia. Ma vi è questa diffe- 631
renza tra essi e lui, che non possono eglino 556
affittare, cedere nè vendere il loro diritto ad 634
un terzo (76). *T.*

L' uso dei boschi e delle foreste è regolato 636
da leggi particolari (77). *T.*

OSSERVAZIONI.

Quattro articoli riformati, quattro altri aggiunti e tre tolti in questo titolo daranno materia alle presenti osservazioni. Noi seguiremo l'ordine stesso del nostro autore.

I.

L'art. 578 del Codice francese ha ricevuto un' aggiunzione che dimostra sempre più l'idea di ritornare per quanto è stato possibile ai principii della romana giurisprudenza. In fatti il nostro corrispondente articolo 503 non dice solo che l'usufruttuario ha l'obbligo di conservar la sostanza della cosa, ma benanche il peso di conservare tale sostanza *tanto nella materia che nella forma*.

È questa una conseguenza delle disposizioni del roman dritto, come i suoi migliori interpetri l'insegnano. *Fructuarium*, spiegò Vinnio, *ita uti et frui debere, ut rem salvam servet domino, ac proinde hac clausula fructuarium prohiberi, tum rem consumere, causamve proprietatis deteriorem facere, tum in aliam formam rem transmutare.*

Veramente il conservar anche la forma della cosa all'usufrutto soggetta poteva avverarsi, oltre agl'immobili, ne' mobili soltanto che non consistono in quantità; ma ne' mobili che non si possono godere senza consumarsi non potendosi conservare la forma, non vi si potrebbe riconoscere usufrutto. Il senato pertanto sin dai tempi di Augusto, dice Giustiniano, per l'utile delle parti, *utilitatis causa*, stabilì anche di queste cose l'usufrutto, e mercè della cauzione pervenne a conciliare gl'interessi dell'usufruttuario e del proprietario, affinchè l'uno avesse profittato dell'usufrutto e l'altro ottenuta la maggior sicurezza per la restituzione delle cose che

non potevansi usufruire senza consumarsi. E così conclude il detto imperatore: *Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.*

Ma nel numero di queste cose fungibili malamente trascrisse Triboniano le vesti in cui non il *quasi*, ma il vero usufrutto le romane leggi ammettevano, a seconda delle quali le nostre nuove leggi han fatto cessare ogni dubbio stabilendo nell' art. 553 la regola, di doversi questi oggetti restituire nello stato in cui sono nel fine dell'usufrutto, non deteriorati per dolo o per colpa, ove il disponente non avesse diversamente stabilito (1).

II.

Cita in secondo luogo il nostro autore l' articolo 384 del codice civile cui corrisponde il 298, e che riguarda l'usufrutto dalla legge attribuito ai genitori sui beni del figlio. Noi abbiam veduto nella osservazione V. n. 8, al titolo *della patria potestà* la riforma fattavi dalle nostre leggi, nè qui occorre ripeterla.

Riguarda egualmente l' usufrutto che il padre o la madre superstite ha della terza parte de' beni del figlio cui non succede in proprietà l' art. 754 che le nostre leggi han tolto, come vedremo nelle osservazioni al tit. *delle successioni.*

III.

All' articolo 584 del codice riguardante l' indicazione de' frutti civili, ha il nostro legislatore aggiunto nell' analogo art. 509 anche *i canoni enfiteutici*, e ragionevolmente; poichè ripristinato nel dritto il contratto di enfiteusi, come vedemmo nel-

(1) Veggasi Vinnio nel suo comento alle Instituzioni, lib. II. tit. IV.

l'osserv. III al tit. 1 di questo libro, conveniva tra i frutti civili annoverare non i soli fitti de' fondi locati, ma benanche i canoni enfiteutici.

IV.

Importante è stata la riforma fatta dalle nostre leggi all'art. 588, che dava nell'usufrutto di una rendita vitalizia il dritto all'usufruttuario di riscuotere le pensioni scadute, senza esser tenuto a veruna restituzione. Il nostro art. 513 dispone al contrario che *l'usufrutto di una rendita vitalizia non dà dritto all'usufruttuario di riscuotere le annualità arretrate prima del suo usufrutto*: ma che *però può esigere gli arretrati maturati e non esatti durante il suo usufrutto.*

Gl'interpetri del roman dritto eran d'accordo nel concedere all'usufruttuario d'una rendita vitalizia il dritto di riscuotere le annualità anche arretrate, sia che vestissero la natura de' frutti civili, sia che stessero in luogo di frutti naturali o industriali; ma non eran egualmente concordi nel liberarlo interamente dalla restituzione delle annualità, spirato l'usufrutto. Imperciocchè alcuni portarono opinione che l'usufruttuario alla fine dell'usufrutto dovesse restituire al proprietario una parte delle rendite percepite, per la ragione che se mai avvenisse il caso che il proprietario fosse premorto all'usufruttuario, la proprietà della rendita vitalizia gli sarebbe stata inutile. Altri al contrario sostennero che l'usufruttuario non era obbligato ad alcuna restituzione verso il proprietario, perchè quando era possibile che l'usufrutto si fosse consolidato colla proprietà, ciò bastava onde poter constituire l'usufrutto.

Il nostro articolo ha decisa la quistione, ma in un modo più conveniente alla giustizia ed alla definizione data già de' frutti civili, tra' quali va collocata la rendita vitalizia. Ora i frutti civili si repu-

tano acquistarsi giorno per giorno, ed appartengono all' usufruttuario a proporzione della durata del suo usufrutto. Ma sulle annualità arretrate prima dell' usufrutto niuna ragione aveva egli per riscuoterle sia coll' obbligo di restituirle, come una proprietà di cui abbia goduto, sia col dritto di appropriarsele, come frutti pendenti nell'incominciamento dell' usufrutto; siccome niuna ne aveva il proprietario per appropriarsi gli arretrati maturati e non esatti durante l' usufrutto. Reso così a ciascuno il suo dritto, non vi è più luogo a controversia.

V.

È una spiega più che una giunta quella che fa il nostro art. 525 al 600 del codice francese riguardante il duplice obbligo ingiunto all' usufruttuario e dell' inventario de' mobili e dello stato degl' immobili soggetti all' usufrutto. Infatti quel che il nostro articolo aggiugne *purchè non ne sia stato dispensato coll' atto costitutivo dell' usufrutto* era compreso nel non essersi vietata questa dispensa. Fuvvi in fatti chi nel consiglio di stato di Francia lo domandò, ma venne risposto, come attesta Maleville, e come riferisce Toullier a questo tit. n. 420, che se il testatore poteva lasciare all' usufruttuario anche la proprietà, molto più poteva esentarlo dal far l' inventario. Ciò non ostante, ha voluto il nostro legislatore a maggior cautela espressamente dichiararlo.

Ma se il testatore avesse degli eredi del numero di quelli cui la legge accorda la legittima, tal dispensa sarebbe nulla, come riflette lo stesso Toullier; poichè sarà necessario di far verificare il valore de' mobili, per vedere se mai il dono non fosse eccessivo. Egualmente se l' usufrutto donato non consiste che in una quota eguale o inferiore alla porzione disponibile, la dispensa dall' inventario è inutile, poichè allora vi bisogna la divisione che tien luogo d' inventario.

VI.

Ma è più che una spiega l'altra addizione fatta all'art. 606 rifuso nel nostro 531. Quello includeva nel numero delle riparazioni straordinarie il rinnovamento degli argini e delle mura di sostegno e di cinta *per intero*: questo vi aggiunge, o *per la maggior parte*. E ragionevolmente; non dovendosi questo rinnovamento, quando sia per la maggior parte, includere tra le riparazioni ordinarie ossia di manutenzione, cui è soggetto l'usufruttuario. È vero che ciò può renderlo oscitante in riparare i guasti minori, e fargli desiderare che le cose abbiano da rinnovarsi per la maggior parte, onde così esimersi dalla spesa e farla andare a carico del proprietario: ma oltre che non potrebbe godersi l'usufrutto con una così grande deteriorazione, la legge ha provveduto a ciò ordinando nell'articolo antecedente, che le riparazioni straordinarie non sono a carico del proprietario, quando fossero cagionate per mancanza di riparazioni di manutenzione dopo che ha avuto luogo l'usufrutto, essendovi in questo caso tenuto l'usufruttuario.

VII.

L'art. 613 del codice civile dichiarando l'usufruttuario non esser tenuto che per le spese delle liti concernenti l'usufrutto, e per le condanne alle quali le stesse liti potrebbero dar luogo, fece bastantemente comprendere che le liti riguardanti la proprietà dovevano essere a carico del proprietario, e quelle riguardanti non meno la proprietà che l'usufrutto, a carico di amendue. Ma si è creduto miglior consiglio spiegar tutto ciò nel nostro articolo 538 con queste parole: *se la lite riguarda tanto la proprietà che l'usufrutto, saran tenuti il proprietario e l'usufruttuario per contributo.*

Ma quel che ci han lasciato ignorare e l'una e l'altra legislazione è la misura di questo contributo. Pare rimesso alla prudenza de' giudici il determinarla, ponendo a calcolo l'approssimativo valore della proprietà e quello dell'usufrutto, che d'ordinario si valuta per la metà di essa, non che il caso in cui di maggiore importanza o più difficile fosse la quistione sulla proprietà rispetto a quella sull'usufrutto, o viceversa. Crede però il citato Toullier (num. 434 a questo tit.) che bisogna ricorrere alla regola equissima stabilita nell'articolo antecedente, dovendo il proprietario avanzare le spese, e l'usufruttuario pagargliene gl'interessi durante l'usufrutto. Che se il proprietario non vuol fare quest'anticipazione, e preferisce di soffrire una evizione anzi che sostenere una lite, l'usufruttuario può anticipar egli le spese affine di conservare il suo dritto; ed in caso di successo, il capitale delle legittime anticipazioni di cui la legge non accorda il rinfranco sull'avversario succombente, sarà restituito dal proprietario al finir dell'usufrutto, ma senz'alcuno interesse.

VIII.

I due articoli 632 e 633 del codice civile sono stati inclusi nel nostro articolo 557. Quelli parlano del dritto di abitazione, di cui si dà la spiega, e la limitazione; in questo più succintamente si dice: *Il dritto di abitazione in una casa varrà lo stesso che aver l'uso di quella. Quindi colui che avrà questo dritto potrà usarne per quanto è necessario per abitarvi colla sua famiglia, ancorchè siasi maritato dopo l'epoca in cui acquistò il dritto suddetto.*

E siccome nell'articolo precedente aveva l'una e l'altra legislazione dichiarato, che l'usuario non può cedere nè affittare il suo dritto ad un altro, così essendosi detto nelle nostre leggi che il dritto di abitazione vale lo stesso che l'uso, necessaria

non era più la spiega che fa il codice civile nell'art. seguente 634 appunto perciò tra noi soppresso, cioè di non potersi il dritto di abitazione cedere nè locare.

IX.

È stato anche tolto come superfluo l'articolo 636 ove si leggeva, che *l' uso de' boschi e delle foreste è regolato da leggi particolari*: non perchè mancassero presso di noi leggi forestali, essendo troppo noto quanto interessi allo stato la conservazione de' boschi; ma perchè non vi era bisogno di questa indicazione, trattandosi di una materia che non facendo parte di quelle di cui si occupano le leggi civili, va senz' altra spiega soggetta a leggi particolari.

Intanto così nell' articolo 444, come negli articoli 515 e seguenti si parla di selve cedue, di boschi, di alberi di alto fusto, di piantoni, di tagli regolari, ec. e varie disposizioni vi si danno le quali debbono essere intese, salve gli stabilimenti delle leggi forestali. Quindi ci conviene indicare quel che la legge sull' amministrazione delle acque e foreste de' 18 ottobre 1819 ha stabilito in dilucidazione di siffatta voce, e per la limitazione del dritto di proprietà su questi oggetti.

Selve e boschi sono sinonimi: le leggi civili si servono sempre del vocabolo *selve*, ma quella del 1819 si avvale più frequentemente della voce *boschi*. Sono in questa dichiarati boschi le sole terre salde ed incolte contenenti alberi selvaggi, e non le terre coltivate quantunque coverte di alberi selvaggi, nè le terre salde coverte di soli alberi ingentiliti (*ib.* art. 4). Pure ad ovviare i danni che talvolta derivano da una mal intesa cultura, si ordinò che le terre sode di qualunque natura non potessero dissodarsi senza permesso, a meno che non esistessero in ville e giardini di delizie cinti da fosso o muro (art. 5 e 6), e si misero sotto la vigilanza dell'amministrazione non solo i boschi appartenenti ai co-

muni, ai pubblici stabilimenti ed ai corpi morali di qualunque specie che furono assomigliati ai boschi dello stato, ma benanche i boschi de' privati (art. 95).

Ora diconsi selve cedue que' boschi di cui gli alberi si tagliano a partite e ad epoche determinate, ed *alberi di alto fusto* quelli che hanno più di cinquanta anni, e tali sono i pini, gli abeti, le querce, i faggi, i carpini ed altri. Questi ordinariamente non si abbattono in tempi determinati e periodici come le selve cedue, ma per la regolarità del loro taglio è necessario di riportarsi alle costumanze locali e precisamente, come dicono le leggi civili, agli usi del proprietario cui appartengono. Però la detta legge amministrativa ordinò che il taglio dei boschi e delle selve dovesse seguire dal 1. novembre a tutto il dì 15 marzo di ciascun anno, ed essendone intesa l' amministrazione; per cui se ne formarono le regole, e si stabilirono le pene per le contravvenzioni, e le forme come verificarsi per mezzo delle guardie forestali. È proibito ancora ai privati di svellere le piante e dissodar il suolo delle loro terre senza speciale real permesso (art. 967), eccetto il rimondamento ed il taglio periodico delle selve cedue castagnali (art. 101). Non si comprendono in questa proibizione gli alberi esistenti nei boschetti di delizia, nelle terre coltivate, ne' viali ed all' intorno delle abitazioni dentro il raggio di duecento canne di qualunque specie fossero gli alberi (art. 108). È finalmente proibito attaccar il fuoco alle stoppie prima de' 15 agosto, ed in qualunque tempo nei terreni vicini ai boschi dentro la distanza di trecento ottanta palmi; a meno che o fosse dissodata una striscia di terreno lunga quanto il bosco, e larga palmi venticinque, o intercedesse tra il bosco e le stoppie un torrente o una strada larga almeno palmi venticinque: il che debb' esser verificato con un verbale, e non può appiccarsi il fuoco che in presenza della guardia forestale.

Conchiudiamo questa osservazione colla ministeriale de' 19 marzo 1817 della real segreteria di grazia e giustizia. » La legge de' 12 febbrajo ultimo » che per alcuni reati porta una restrizione all' e- » sercizio della pubblica azione, non comprende i » delitti forestali quantunque commessi nei boschi » de' particolari. La conservazione de' boschi è tal- » mente di pubblico interesse, che la persecuzione » de' violatori delle leggi che la garantiscono è af- » fidata indistintamente per tutti i boschi agli agen- » ti del governo presso l' amministrazione delle ac- » que e foreste; nè da tale persecuzione sono esclu- » si gli stessi padroni de' boschi quante volte essi » vi recidano alberi, o vi facciano altre operazioni » che la legge ha vietato. L' oggetto delle leggi sul- » la conservazione de' boschi non si conseguirebbe, » ove la persecuzione de' delitti forestali non fosse » di pubblica ragione. »

Quindi nelle leggi di procedura penale venne prescritto che l' azione sarà dal pubblico ministero esercitata senza bisogno d' istanza della parte privata, se i delitti o le contravvenzioni vengano a violare i regolamenti forestali, o quelli di caccia o di pesca (art. 39).

TITOLO IV.

Delle servivu' prediali.

Il secondo dritto reale considerato come smembramento della proprietà, è il dritto di servitù.

La servitù è un obbligo imposto sopra un fondo per l' uso e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. 637 559

Si dice *un obbligo*: poichè in fatti non si può concepire servitù, senza che, come la parola stessa lo indica, il fatto che n' è l' oggetto non sia oneroso al fondo serviente.

Sopra un fondo: poichè le servitù non possono essere stabilite che sopra i fondi (1), non mai su le persone, e senza che si possa indurre dallo stabilimento di servitù prediali qualunque, verùna idea di preminenza di un fondo sull' altro. 686 607 638 560

Per l' uso e l' utilità: l' interesse essendo il principio di tutte le azioni, non si può stipular servitù se non quando essa è suscettiva di procurare un vantaggio almeno eventuale (2) al fondo in favor del quale è costituita (3).

Di un fondo: mentre le servitù di cui si tratta in questo titolo non possono essere stabilite che in favore di un fondo e non in favore di una persona (4). 686 607

Appartenente ad un altro proprietario: io posso in verità imporre sopra uno de' miei proprj fondi un carico in favore di un altro fondo che pur mi appartenga; ma ciò viene dal drit-

to di proprietà e non dal titolo di servitù, *jure dominii*, *non servitutis*: *res propria nemini servit* (5): Se però la servitù è continua ed apparente (6) e che io alieno uno di quei due fondi, senza che il contratto contenga veruna disposizione relativa alla servitù, essa prosegue
694 ad aver luogo attivamente o passivamente sul
777 fondo, o a beneficio del fondo alienato. In que-
692 sto senso è che si dice, che la destinazione del
775 padre di famiglia tiene luogo di titolo.

Si distinguono tre sorte di servitù secondo
639 che derivano dalla situazione naturale de' luoghi,
561 dalla legge, o dal fatto dell' uomo (7).

CAPITOLO I.

Delle servitu' naturali.

La servitù naturale è quella che deriva dalla situazione naturale dei luoghi. Quindi il fondo inferiore è soggetto a ricevere (8) le acque
640 che scolano naturalmente (9) dal fondo supe-
562 riore.

Si dice *naturalmente*: vale a dire senza che là mano dell' uomo vi abbia contribuito; indi segue: 1. che se si vuole dirigere lo stillicidio dei proprj tetti sul fondo del vicino, o farci passare il suo rigagnolo, vi bisogna una
681 concessione particolare (10); e 2. che i proprie-
602 tarj dei due fondi superiore ed inferiore nulla
640 possono fare per impedire o aggravare la servi-
562 tù (11).

È pure per effetto di una specie di servitù naturale che quello il di cui fondo è attraversato (12) da un' acqua corrente, quan-

tunque possa servirsene nell'intervallo che essa percorre sul di lui fondo (13), se tuttavia non fa parte del pubblico demanio (14), è tenuto di restituirla al suo corso ordinario nell' uscire da' suoi terreni. Se l' acqua attornia il fondo, il proprietario può solamente servirsene mentre trascorre per l' irrigazione de' suoi terreni (15). 644 566
Quanto a quello che ha una sorgente nel suo fondo (16), il suo diritto è più esteso, poichè egli n' è realmente proprietario (17): in conseguenza ei può non solo usarne ad arbitrio nel suo fondo, ma benanche dirigerne il corso all' uscita, come lo giudica convenevole, (18) tranne nei due casi seguenti: 641 567

Il primo, allorchè il proprietario del fondo inferiore ha per alcun titolo o in forza di prescrizione acquistato un dritto qualunque sopra quell' acqua. La prescrizione in tal caso non può acquistarsi che col possesso continuo di anni trenta, da computarsi dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore (19) ha fatto e terminato (20) dei lavori (21) visibili (22), destinati a facilitare il declivio (23) ed il corso delle acque nel proprio fondo. *ib.* 642 564

Il secondo caso nel quale il proprietario della sorgente non può deviarne il corso (24), è quando la medesima somministra agli abitanti di un comune o villaggio o borgata l' acqua ch' è loro necessaria, salvo a lui di pretenderne una indennità determinata dai periti, se tuttavia gli abitanti non ne hanno acquistato l' uso per titolo o prescrizione (25). 643 565

Del rimanente due osservazioni son applicabili a tutti i casi sopra indicati, ed i tribunali non debbono perderle di mira; primiera-

mente che il legislatore non ha inteso derogare ai regolamenti particolari e locali sul corso e l'uso delle acque; ed in secondo luogo che insorgendo qualunque controversia a tal proposito, i giudici (26) debbono conciliare per quanto è possibile l'interesse dell'agricoltura col ri- 645 567 spetto dovuto alla proprietà (27).

CAPITOLO II.

Delle servitu' legali.

La servitù legale è quella che independentemente da qualunque convenzione è stabilita dal- 651 573 la legge sola. Ve n' ha di due specie: le une 649 han per oggetto l'utilità pubblica o comunale; 571 le altre quella de' particolari.

Quelle della prima sorta sono per esempio: i marciapiedi o cammini (28) lungo i fiumi navigabili o atti a trasporto; la costruzione o riparazione delle strade, ed altre opere pubbliche o comunali (29). Tutto quel che riguarda 650 questa specie di servitù è determinato da leggi o 572 regolamenti particolari (30).

Quanto a quelle della seconda specie, molte fra esse van regolate dalla polizia rurale. Quelle di cui è quistione nel codice civile sono al numero di sei: dritto d'indivisione, di con- 652 fine, di passaggio, di chiusura, di comunione 573 e di prospetto. Queste non sono propriamente parlando servitù, ma piuttosto effetti del quasi contratto (31) di comunione o di quello di vicinanza. Ma siccome ne risultano non spertanto delle obbligazioni rispettive dei proprietarj gli uni verso degli altri, si può senza inconve-

niente annoverarle tutte nella classe delle servitù (32). 651 573

Sezione prima.

Del dritto d'indivisione.

La servitù legale che noi chiamiamo *dritto d'indivisione* è quella che ha luogo allorchè i differenti piani di una casa appartengono a più proprietarj, e che i titoli di proprietà non determinano il modo delle riparazioni e ricostruzioni. Debbono allora queste eseguirsi a norma delle regole seguenti:

Le ricostruzioni le riparazioni ed il mantenimento del tetto e dei muri maestri (33) sono a carico di tutt'i proprietarj, ciascuno in proporzione dal valore del piano (34) che gli appartiene (35).

Il pavimento di ciascun piano debb'esser fatto e riparato dal proprietario del piano.

Quanto alle gradinate, quella che mena al primo piano al di sopra del pian terreno, debb'esser fatta e riparata dal proprietario di detto piano; quello del secondo, dal proprietario del secondo; e così di seguito (36). 664 586

Sezione II.

Del dritto di confine. (37)

Questo dritto è quello in forza del quale qualunque proprietario (38) in qualunque tempo (39) può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni (40) i termini di confine delle rispettive loro contigue proprietà, 646 568

Sezione III.

Del dritto di chiusura e di quello di passaggio.

Non s'intende quì per dritto di chiusura
647 quello che ha qualunque proprietario di chiu-
569 dere il suo fondo : è questo un dritto comune, una dipendenza del dritto di proprietà (41) ; e se l' art. 647 contiene a tal viguardo una espressa disposizione, ciò proviene dacchè vi erano alcuni luoghi nei quali vigevano su tal punto usi proibitivi (42) ai quali fu con ragion derogato ; tuttavolta però con la restrizione che il proprietario il quale fa chiudere il suo fondo perde il diritto ch' ei può avere di mandare a pascolare le sue bestie nell' altrui fondo (43)
648 dopo la raccolta delle messi, in proporzione del
570 terreno che ha sottratto all' uso comune (44).

Il dritto che ha qualunque proprietario di chiudersi soffre nulladimeno ancor oggi una eccezione, nel caso in cui quello che vuol chiudersi si trovi situato tra la via pubblica ed un fondo circondato in modo che non abbia su la medesima veruna uscita (45). Allora il proprietario di questo fondo può reclamare il passaggio di cui ha bisogno per la coltivazione del suo podere (46), assumendo il pe-
682 so di una conpensazione proporzionata al danno
603 che dee risultarne (47). Ciò costituisce la servitù legale chiamata *dritto di passaggio*.

Se le parti non convengono in via amichevole, sia intorno alla somma della compensazione, sia intorno al modo di esercitare la ser-

vitù, il tutto va regolato a giudizio dei periti, osservando che il passaggio debbe prendersi in generale (48) in quella parte in cui il transito è più breve dal podere circondato alla via pubblica (49), ma nel tempo stesso in quella parte ove riesca di minor danno al fondo su cui viene accordato (50). 683 604 684 605

Questa servitù ha ciò di particolare (51), che può acquistarsi gratuitamente con la prescrizione, nel senso che ove il proprietario del fondo circondato ha goduto per trent'anni del passaggio senza richiamo, questo debb'esser continuato, quantunque l'azione per indennità sia prescritta. 685 606

Il dritto di chiusura di cui si tratta nella presente sezione e ch'è considerato come servitù legale, è quello in virtù di cui qualunque proprietario di case corti e giardini (52), nelle città e nei sobborghi (53) può costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzione e riparazione de' muri (54) che dividono le loro proprietà rispettive. 663 584

L'altezza di questa chiusura è determinata dai regolamenti o usi locali. In mancanza degli uni e degli altri è stabilita, pei muri divisorj da costruirsi o riedificarsi in avvenire (55), a trentadue decimetri (dieci piedi) almeno in altezza (56) nelle città di cinquanta mila anime o più, ed a ventisei decimetri (otto piedi) nelle altre, compreso il cornicione. I muri così fabbricati a spese comuni sono chiamati divisorj. 663 584

Sezione iv.

Della comunione de' muri divisorii.

È questa una servitù legale per cui due proprietarj vicini avendo un muro comune son tenuti l'un l' altro ad obbligazioni rispettive (57). Questa materia essendo molto usuale debb' esser trattata circostanziatamente: divideremo quindi questa sezione in due paragrafi. Nel primo dei quali tratteremo dell' acquisto del dritto di questa comunione, nel secondo degli effetti risultanti dal dritto acquisito.

§. I.

Dell' acquisto del dritto di comunione de' muri.

Ciascuno si può chiudere con un muro, una fossa o una siepe. Noi non parleremo quì del caso in cui fosse provato che il muro la fossa o la siepe sono stati stabiliti a spese comuni e con accordo tra i proprietarj: egli è chiaro che in questo caso il dritto di comunanza appartiene incontestabilmente a ciascun di loro. Ma siccome la chiusura può stare senza che rimanga alcun vestigio del modo in cui fu stabilita, e che importa intanto di prevenire i litigj già si frequenti tra vicini, è stato d' uopo ricorrere in questo caso ad una presunzione legale (58).

In conseguenza il principio generale a questo riguardo si è, che ogni muro il quale serve

di divisione (59) tra edifizj sino alla sua sommità (*heberge*) (60), o tra corti e giardini (61) ed anche fra recinti (62) nei campi (63), si presume comune se non vi è titolo o segno in con- 633
trario (64). 574

È segno che il muro non è comune (65), allorchè la sommità di esso da una parte è diretta ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall' altra presenta un piano inclinato (66), come pure quando non vi è che da una parte sola lo sporto del tetto, o finalmente allorchè non vi sono del pari che da un sol lato i cornicioni o le creste (67) e le mensole (68) di pietra appostivi al tempo della costruzione dal mu- 654
ro (69). In questi casi il muro si considera (70) 575
appartenere esclusivamente a colui dalla cui parte sono il piano inclinato, lo stillicidio, il cornicione o le mensole di pietra (71). Non pertanto in tutt' i casi quand' anche fosse provato da un titolo che il muro non è comune, il proprietario contiguo (72) ha sempre il dritto (73) di renderlo tale, in tutto o in parte, anche senza il consenso del padrone, rimborsandogli la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto (74), non che la metà del valore attuale (75) della parte di muro ch' ei vuol 661
render comune. 582

La presunzione della comunione del muro 666
ha egualmente luogo per le siepi e fosse che 587
dividono due fondi, se non v' è titolo o segno 670
in contrario. 591

È un segno che la fossa non sia comune, quando il getto della terra si trovi da una par- 667
te sola (76) della medesima: la fossa è allora 588
considerata di spettanza esclusiva di colui dalla 668
cui parte esiste il getto della terra. 589

Quanto alla siepe, la presunzione che sia comune cessa in due casi:

1. Se vi abbia possesso (77) sufficiente in contrario;

670 591 2. Se non vi sia che un solo fondo in istato di essere cinto (78).

§ II.

Dell' effetto del dritto di comunione de' muri.

Faremo partitamente conoscere gli effetti di questo dritto riguardo ai muri alle fosse ed alle siepi.

Quanto ai muri questi effetti sono:

655 576 1. Che le riparazioni il mantenimento e la ricostruzione (79) dei medesimi sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto (80), ed in proporzione del diritto di ciascuno. Nondimeno qualunque compadrone può esimersi da quest' obbligo (81) rinunciando al diritto di co-656 577 munione (82), purchè il muro non sostenga un edifizio di sua spettanza.

657 578 2. Che qualunque compadrone può fabbricare appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi e travicelli per tutta la sua grossezza, ad esclusione di cinquantaquattro millimetri (due piedi) di essa, senza pregiudizio del diritto che ha il vicino di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocarne un' altra nello stesso sito, od appoggiarvi un camino (83); osservando però che quello dei compadroni il quale vuol fare alcun incavo nel corpo del muro comune,

applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera (84), dee precedentemente ottenere il consenso dell' altro proprietario, o in caso di rifiuto (85), far determinare dai periti (86) i mezzi necessarj onde l'opera non riesca di danno alle ragioni di quello. Vi sono anche alcune costruzioni le quali non possono esser fatte che ad una distanza prescritta (87) e con tutte le precauzioni richieste dagli usi e regolamenti locali (88), sia o no comune (89) il muro presso il quale siffatte costruzioni si eseguono; tali sono i pozzi (90) le latrine (91) i camini, i focolari, le fucine, i forni, i fornelli, e le stalle. La stessa disposizione si applica ai magazzini di sale, ed a qualunque ammasso di materie corrosive (92); 663 *583* 674 *595*

3· Che ogni compadrone ha parimenti il diritto di far innalzare il muro (93), pagando egli solo la spesa dell' innalzamento, l' indennità pel maggior peso (94) in proporzione del detto alzamento, ed incaricandosi di tutte le riparazioni e del mantenimento dell' alzata (95) superiore alla cinta comune; e se la parte comune quantunque abbastanza buona per chiusura non è atta a sostenere l' alzamento, per mancanza di doppiezza o di solidità, egli è tenuto a farla ricostruire a sue spese (96), ed a prendere nel proprio suolo l' eccedente della grossezza (97). In tutt' i casi la parte alzata appartiene a colui che ne ha fatto la spesa; ma il vicino in tutt' i tempi può renderla commune (98), pagando la metà della spesa totale (99) ed il valore della metà del suolo occupato per la maggior grossezza; 658 *579* 659 *580* 660 *581*

4. Che nessuno dei compadroni può senza il consenso (100) del vicino aprire nel muro co-

675 mune alcun lume nè praticarvi finestre o aper-
596 ture in qualsisia maniera.

Il solo effetto della comunione della fossa
669 si è che debba essere mantenuta a spese comu-
590 ni (101).

Quanto alla siepe (102), gli alberi che si trovano in quella che è comune sono egual-
673 mente comuni (103), e ciascuno dei due pro-
594 prietarj può chiedere che siano abbattuti (104). Eccettuato il caso della siepe comune, non è permesso ad alcuno di piantar alberi anche nel suo terreno, se non ad una distanza sufficiente perchè i rami e le radici non possano nuocere al fondo vicino. Questa distanza è d'ordinario stabilita dagli usi e regolamenti locali (105), ed in loro mancanza debb'essere di due metri (circa sei piedi) per gli alberi di
671 alto fusto, e di un semimetro (un piede e
592 mezzo) per gli alberi e siepi vive. Il vicino può in conseguenza esigere che qualunque piantagione fatta ad una distanza minore sia estirpata (106): ei può egualmente esigere anche per quelle fatte alla distanza richiesta che i rami sieno tagliati ove s' inoltrino sul di lui fon-
672 do (107); se poi s' inoltrino le radici, può egli
593 stesso tagliarle (108).

Sezione v.

Del dritto di prospetto.

La servitù legale (109) chiamata *dritto di prospetto* è quella in virtù della quale colui ch' è solo proprietario (110) di un muro immediatamente contiguo al fondo di un altro (111), può praticarvi spiragli o finestre (112) sotto le condizioni seguenti :

1. Che queste aperture sieno munite di cancelli di ferro le di cui maglie abbiano un decimetro (circa tre pollici ed otto linee) di apertura al più , e di un telajo con invetriata fissa (113) ; 676 *597*

2. Che questi spiragli sieno stabiliti a ventisei decimetri (otto piedi) al di sopra del pavimento della camera che si vuole illuminare (114) se questa è a pian terreno , e di deciannove decimetri (sei piedi) se questa è nei piani superiori (115). 677 *598*

Si può riferire a siffatta specie di servitù il dritto che ha qualunque proprietario d' impedire al vicino di aver vedute dirette (116) ovvero oblique (117) sopra il suo fondo chiuso o non chiuso (118) , se non vi è la distanza prescritta dalla legge (119). 678 *599*

Questa distanza è per le vedute dirette di deciannove decimetri (sei piedi) dalla faccia esteriore del muro ove la veduta è praticata sino alla linea di separazione dei due fondi (120). *ivi*
Se vi sono balconi o altri simili sporti , la distanza si computa dalla loro linea esteriore sino a quella di separazione. 680 *601*

La distanza per le vedute laterali ovvero oblique è di sei decimetri (due piedi) misurati nella stessa maniera (121).

679
600

CAPITOLO III.

Delle servitu' stabilite per fatto dell' uomo.

É permesso in generale al proprietario di stabilire sopra i suoi fondi (122) od a beneficio di essi (123) quelle servitù che gli sembrassero opportune (124), purchè non richiamino in vigore l'antica feudalità (125), e che non sieno in alcun modo contrarie all' ordine pubblico.

686
607

Ciò posto vedremo : 1. Come si dividono le servitù stabilite dal fatto dell' uomo ; 2. Come le medesime si stabiliscono ; 3. Quali sono i diritti e le obbligazioni risultanti dal loro stabilimento ; 4. Come in fine si estinguono.

Sezione prima.

Delle diverse maniere di servitù che possono stabilirsi per opera dell' uomo.

Le servitù stabilite dall' uomo sono affermative o negative, continue o discontinue, apparenti o non apparenti (126).

La servitù affermativa è quella che impone soltanto al proprietario del fondo serviente l' obbligo di lasciar fare ; come le servitù di prospetto, di passaggio, ecc.

La servitù negativa è quella in virtù della quale il proprietario del fondo serviente può es-

sere impedito dal fare sopra il suo fondo ciò che avrebbe naturalmente dritto di farci ove servitù non vi fosse: tal è la proibizione di fabbricare, o di fabbricare oltre una certa altezza.

La servitù continua (127) è quella il di cui uso è o può essere continuo, senza richiedere il fatto attuale (128) dell' uomo: tali sono gli acquedotti, gli stillicidj, i prospetti, e tutte le servitù negative.

La servitù discontinua è quella che richiede un fatto attuale dell' uomo per essere esercitata: tali sono i dritti di passare, di attinger acqua, di pascolare ed altre simili. 688 *609*

La servitù apparente è quella che si manifesta con opere esteriori, come quella di passaggio con una porta, quella di prospetto con una finestra, quella di condotto d' acqua con un acquedotto.

La servitù non apparente è quella che non ha segni visibili di esistenza: tutte le servitù negative sono nel tempo stesso non apparenti. 689 *610*

Sezione II.

Come si stabiliscono le servitù.

Bisogna distinguere: le servitù discontinue qualunque sieno (129), e le continue le quali non sono apparenti (130), non possono stabilirsi che a via di titoli (131). Il possesso anche immemorabile non basta (132). Ma come la legge non può avere effetto retroattivo, siffatta disposizione non pregiudica in verun modo le servitù di questa natura già acquistate (133) con la prescrizione nel tempo della promulgazione di

691 questa legge, in quei paesi ove potevano in tal
612 modo acquistarsi. (*Il titolo delle servitù fu promulgato il 20 piovoso anno 12*).

Le servitù continue o apparenti (134) pos-
690 sono acquistarsi in forza di un titolo, o median-
611 te il possesso di trent' anni (135).

Al titolo costituente della servitù può supplirsi in diversi modi, secondo la natura della servitù: così riguardo a quelle che non possono acquistarsi colla prescrizione, cioè le discontinue e continue non apparenti, non può supplirsi che per mezzo di un titolo il quale contenga la ricognizione (136) della servitù fattane dal proprietario del fondo serviente: rispetto
695 alle altre abbiam veduto al principio di questo
616 titolo che la destinazione del padre di famiglia
692 teneva luogo di titolo, ma concorrendo le cir-
613 costanze seguenti:

Bisogna che i fondi attualmente divisi abbiano appartenuto allo stesso proprietario;

Che egli stesso sia quello che abbia (137)
693 poste o lasciate (138) le cose nello stato dal
614 quale risulta la servitù;

694 Finalmente che l'atto di alienazione (139)
615 nulla contenga che sia contrario al diritto preteso.

In questo caso la servitù continua ad esistere attivamente o passivamente, in favore del fondo o sul fondo alienato (140).

SEZIONE III.

Dei diritti ed obblighi risultanti dallo stabilimento delle servitù.

L' effetto delle servitù che dipendono dal fatto dell' uomo è quello di stabilire, tra i proprietarj de' fondi dominante e serviente, particolari relazioni le quali aumentano o modificano quelle che risultano dalla semplice vicinanza, e che producono diritti in favore dell' uno ed obbligazioni corrispondenti per parte dell' altro.

L' estensione di questi diritti e di queste obbligazioni va d' ordinario regolata dal titolo che costituisce la servitù. Ci basterà dunque indicare le disposizioni generali che nel silenzio del titolo debbono osservarsi, e che in tutt' i casi sono subordinate alle convenzioni particolari. 686. 607

Come il dritto di uno dei proprietarj costituisce l' obbligo dell' altro e così viceversa, noi quì non tratteremo che di ciò che riguarda i diritti ed obblighi del proprietario del fondo dominante.

I suoi diritti sono: 1. Che può reclamar l' uso di tutt' i mezzi necessarj ad usare la servitù stabilita, quand' anche il titolo costituente non ne contenesse l' espressa stipulazione (141). Così colui che ha il dritto di cavar acqua dalla fonte altrui ha necessariamente quello del passaggio per andarvi (142); 696 617

2. Ch' ei può egualmente fare (143) tutte le opere necessarie per usare della servitù e per conservarla. Queste opere debbono farsi a sue 697 618

698 spese (144), a meno che il titolo (145) non i-
619 stabilisca il contrario. Ma anche nel caso in cui il proprietario del fondo serviente è tenuto a fare siffatte spese, ha sempre il dritto di li-
699 berarsene, abbandonando il fondo (146) ser-
620 viente al proprietario del fondo dominante;

3. Che se il fondo dominante viene ad essere diviso, la servitù è dovuta al proprietario di ciascuna porzione, senza però che si renda più gravosa la condizione del fondo serviente: così, per esempio, ove si tratti di un dritto di
700 passaggio, tutti i compadroni debbono usarne
621 nello stesso sito (147);

4. Che il proprietario del fondo serviente non può fare cos' alcuna che tenda a cambiare, scemare o rendere più incomodo l' uso della servitù. Tuttavia se coll' andare del tempo o per effetto degli accidenti, il primitivo modo della servitù gli fosse divenuto più oneroso, e che rimanesse dimostrato che i cambiamenti proposti nessun pregiudizio recherebbero al proprieta-
701 rio del fondo dominante, questi non potrebbe
622 ricusarvisi (148).

Tali sono in generale i diritti del proprietario del fondo dominante. Quanto alle sue obbligazioni, si riducono ad usare della servitù secondo il suo titolo (149), senza che in nessuno dei due fondi possa innovare cos' alcuna la qua-
702 le renda più onerosa la condizione del fondo
623 serviente.

Sezione IV.

Dell' estinzione delle servitù.

La servitù si estingue in sei maniere :

1. Con la risoluzione del dritto di colui che l'ha costituita (150) ;

2. Con la scadenza del giorno o l'adempimento della condizione, se così fu stabilito;

3. Con la confusione, o per dir meglio la riunione perfetta ed irrevocabile (151) dei due fondi in mano dello stesso proprietario ;

4. Con la rinunzia del proprietario del fondo dominante (152) ; 705 626

5. Col non uso pel corso di trent'anni (153); ma in questo caso bisogna distinguere: se si tratta di servitù discontinue (154), il semplice non uso dà luogo alla prescrizione che comincia a decorrere dal giorno in cui si è cessato di esercitare il diritto. Se di servitù continua, bisogna che inoltre abbia avuto luogo un atto contrario alla servitù ; e sol dal giorno di quest' atto il termine della prescrizione incomincia a decorrere (155). 706 627 707 628

É d' uopo osservare d'altronde intorno a questa maniera di estinguere le servitù, che il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima (156) ; che se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso fattone da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo alle altre ; finalmente che nello stesso caso la prescrizione rimane sospesa quando nessuno ne avesse usato, se fra i comproprietarj v'è alcuno contro di cui non abbia potuto decorrere la prescrizione (157). 708 629 709 630 710 631

6. Finalmente le servitù cessano (158) del
pari allorchè le cose si trovano in uno stato
703 tale che non si possa più far uso della ser-
624 vitù (159); ma esse tornano ad aver luogo se le
704 cose sono ristabilite, prima che trascorra il
625 tempo sufficiente per la prescrizione (160). In-
di segue, che se la casa o il muro che doveva-
no (161) o cui era dovuta (162) la servitù, ven-
gono ad essere distrutti, l' uso della servitù tro-
vasi in sospeso, ed il diritto medesimo è e-
stinto se le cose rimangono nel medesimo stato
durante il tempo necessario ad acquistarsi la
prescrizione; ma se la ricostruzione segue pri-
ma che questo termine sia trascorso, le servitù
665 si ritengono attivamente o passivamente riguar-
586 do al nuovo muro od alla nuova casa.

OSSERVAZIONI.

Se percorriamo nelle tavole di confronto la serie degli articoli compresi in questo titolo nel codice francese e nel nostro, molti ne troveremo indicati come accresciuti o riformati; ma veramente non si tratta che o di redazione diversa, o di spiega maggiore, o di amputazione di superfluità. Noi ne faremo il soggetto dell'ultima di queste osservazioni; ma si vuol prima dilucidare alcune delle più importanti disposizioni in fatto di servitù, e metterle a confronto colla patria legislazione.

I.

L'articolo 567 ordina che nelle controversie fra i proprietarj a' quali le acque correnti possono essere utili *in tutti i casi debbono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso e l'uso delle acque.* Noi vedemmo in fatti alla osservazione 2. al tit. III. di questo libro che i regolamenti di polizia rurale si proponevano tra gli altri oggetti la ripartizione e l'uso delle acque pubbliche, e degli acquedotti assegnati al pubblico comodo. Ora tre dilucidazioni qui aggiunger bisogna: 1. Quali siano queste acque il corso delle quali si può sottomettere a' regolamenti; 2. Come questi si formano; 3. Quale sia l'autorità incaricata di farli osservare.

1. Nell'articolo 463 sono considerate come pertinenze del demanio pubblico i fiumi e le riviere navigabili o atti a trasporto che non possono esser suscettivi di privata proprietà. Fuori di queste acque, tutte le altre, sia de' fiumi non navigabili nè proprii al trasporto, sia de' rigagnoli formati dalle piogge, sono chiamate pubbliche per l'uso che ha ciascuno di servirsene per le irrigazioni, mentre scorrono lungo il suo fondo o lo attraversano, purchè nell'uscirne siano restituite al loro corso ordinario

(art. 566). Per le acque che appartengono al pubblico demanio, non possono farsi regolamenti di sorte alcuna; l'uso di esse non è del privato, mentre cesserebbe allora il beneficio della navigazione o del trasporto; e qualunque siasi occupazione di queste acque sarebbe usurpazione di un fondo inalienabile di sua natura, usurpazione perciò imprescrittibile.

Per le acque le quali sorgono in un fondo privato, sebbene possa il proprietario usarne ad arbitrio, come dice l'articolo 563, pure non può egli abusarne. La proprietà delle acque è di una specie particolare, per averle destinate la natura all'uso di tutti; e l'equità e l'interesse pubblico e la destinazione medesima dell'acqua non permette che il proprietario la ritenga nel suo fondo oltre al suo bisogno, nè che la devii a sua voglia privandone i proprietarii de' fondi vicini. Una più eguale liberalità ha moderato su tal punto i severi stabilimenti dell' antica giurisprudenza. Quindi ed il proprietario del fondo inferiore può acquistarvi dritto per qualunque titolo, anche in forza di prescrizione (art. 563), e gli abitanti del luogo in cui sia quest' acqua necessarii possono costringere il padrone della sorgente a non deviarne il corso, salvo a pagargliene l'indennità, se non ne abbiano acquistato l'uso o prescritto (art. 565).

Su tutte queste acque possono farsi de' regolamenti che, giusta l'articolo che comentiamo, debbono essere osservati.

2. La polizia amministrativa ha per oggetto tutte le materie delle contravvenzioni di semplice polizia (art. 4 del real decreto de' 22 gennajo 1817); quindi appartiene all' amministrazione civile la facoltà di fare e pubblicare i regolamenti locali di detta polizia amministrativa, ossia di polizia urbana e rurale (art. 277 della legge de' 12 dicembre 1817). L'uso e 'l corso delle acque fan parte di questi regolamenti, come vedemmo, ed essi propongonsi dal

decurionato di ciascun comune sull' avviso del sindaco, e coll'intervento del primo eletto. Il progetto del decurionato, munito delle osservazioni del sottintendente viene discusso dall'intendente in consiglio d'intendenza, il quale lo approva colle modificazioni che giudica opportune, e ne ordina la pubblicazione e l'esecuzione. Sono essi inseriti nel giornale dell'intendenza ed affissi per due domeniche consecutive nei luoghi consueti del comune (art. 279 ib.). Sanzionati così questi regolamenti, rimangono in vigore almeno per un quinquennio continuo. Nel mese di settembre dell'ultimo anno del quinquennio, il decurionato li rimette in esame, e delibera per la continuazione, e per le modificazioni che vi crede necessarie; ed in questo caso si procede sulle proposte modificazioni nella forma antecedentemente enunciata (art. 280 ib.). I richiami contro al tenore di tali regolamenti sono esaminati dal ministro degli affari interni, cui n'è riservata la risoluzione (art. 281 ib.). Ma non possono essi prescrivere, oltre il risarcimento dei danni, una multa (1) maggiore di sei ducati, ed una prigionia per un tempo al di là di tre giorni. (art. 382 ib.)

Non è così pel comune di Napoli. Il rispettabile *corpo* di questa città, non gode che della facoltà di far de' regolamenti per la sola polizia urbana, giusta gli articoli 83 cd 84 della legge citata. Anzi nella quistione surta se nella provincia di Napoli appartenesse all'amministrazione civile o alla prefettura di polizia l'autorità di fare e di pub-

(1) Tutte le multe, tanto quelle che vengono inflitte ed esatte dalle autorità locali, quanto le altre che si esigono per ordine delle autorità superiori nelle contravvenzioni alle leggi o regolamenti di polizia urbana e rurale, debbono versarsi nella cassa comunale e tenersene registro particolare; ed è questo uno de' cespiti comunali indicati sotto nome di *proventi giurisdizionali* (V. la cit. legge sull' *amministrazione civile*).

blicare i locali regolamenti di polizia amministrativa, si emise in data de' 18 settembre 1817, dalla seconda camera dell' abolito supremo consiglio di cancelleria unanime parere, che tranne gli oggetti di polizia annonaria riserbati al corpo di città dall' art. 83 di detta legge, tutti gli altri regolamenti locali appartenessero e fossero nelle attribuzioni della polizia (1).

3. Quale sarà il giudice competente a pronunziare sulle contravvenzioni a questi locali e particolari regolamenti? La nostra giurisprudenza non è stata sempre uniforme. Diverse ministeriali nella militare occupazione aveva stabilito appartenere alla giurisdizione degli allora giudici di pace le trasgressioni di semplice polizia contro le ordinanze ed i regolamenti dell' autorità amministrativa, ed ove in essi non si fossero comminate pene, o fossero maggiori della detenzione di cinque giorni, o di una multa non maggiore di ducati sei, queste e non altre si dovessero dal giudice applicare. Ma colla legge de' 12 decembre 1816 sull' amministrazione civile essendo stato rivestito il sindaco della giurisdizione locale, si disse nell' articolo 57, che questa sarebbe stata sommariamente amministrata, secondo il regolamento da darsi dal ministro di grazia e giu-

(1) Ma l' articolo 83 non parla solo di annona. Eccone le parole: » È espressamente riserbata al corpo di » città la portolania e la polizia annonaria. Ad esso in » conseguenza appartiene 1. di permettere o vietare l'a- » pertura delle botteghe e de' macelli, o la loro chiusu- » ra; lo stabilimento de' tavolati, tettoj o fabbriche del- » lo stesso genere che sporgono sulla pubblica strada; » lo stabilimento de' posti fissi o volanti pe' venditori sul- » le strade piazze e mercati: tutto ciò in quanto non » reca nocumento al comodo ed alla sicurezza pubblica e » di riscuoterne per conto della città i dritti di portola- » nia e di piazza; 2. di esercitare la vigilanza e l' ispe- » zione su' venditori de' generi soggetti a regolamenti » d' annona. »

stizia, e limitata nelle azioni civili al valore di sei ducati, e nelle contravvenzioni di polizia urbana e rurale commesse sul territorio del comune da persone sorprese nella flagranza o quasi flagranza, alla pena di 24 ore di prigionia, ed al valore di sei ducati per le multe ed indennità stabilite ne' regolamenti. Vi si aggiunse che le sole condanne pecuniarie profferite con questa giurisdizione dal sindaco fossero inappellabili, ma da quelle a prigionia potesse appellarsi a norma delle leggi. Ciò non ostante colle istruzioni di polizia approvate dal re a' 22 gennajo 1817 venne detto, che se competeva alla polizia ordinaria ed amministrativa la facoltà di emanare in ordinanze o regolamenti le misure di prevenzione che credesse opportune, pure queste non potessero contenere pene nè più gravi nè di natura diversa da quelle stabilite dalle leggi per le contravvenzioni di semplice polizia, la di cui applicazione *appartenesse sempre all' autorità giudiziaria*. (art. 6. del cit. rescritto).

Posteriormente però colla legge degli 11 marzo dell' anno istesso, essendosi attribuito alle autorità del contenzioso amministrativo la competenza delle controversie riguardanti le strade (non vicinali, o sentieri) i porti i fiumi i canali le dighe i ponti le strade e sentieri che li costeggiano, o che servono di comunicazione fra loro ec., come dagli articoli 6 e 7 della stessa, venne coll' articolo 20 così stabilito: *I sindaci saranno competenti a pronunziare le sole multe che non oltrepassano sei ducati per le contravvenzioni espresse negli articoli* 6 *e* 7; e per quelle che li oltrepassano furono incaricati di compilarne l'istruzione, e rimetterla all' intendente, onde il consiglio d' intendenza vi pronunziasse come di ragione (art. 22).

Ma coll' articolo 33 della legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817 dopo essersi detto che il giudice di circondario era giudice di polizia nel suo circondario, si riserbarono le disposizioni sud-

dette contenute nella legge del contenzioso amministrativo; nè si fece più parola di quella giurisdizione locale accordata ai sindaci colla legge de' 12 dicembre 1816.

Anzi col regolamento pe' conciliatori approvato dal re a' 22 aprile 1822, e con decreto della stessa data rimesso alla commissione incaricata della compilazione delle leggi di procedura civile, attribuissi ai conciliatori nell'art. 48 l'inappellabile procedimento nelle azioni personali o mobiliari non eccedenti il valore di ducati sei.

Quindi il segretario di stato ministro di grazia e giustizia con ufficio de' 3 aprile 1819 fece sapere al suo collega ministro degli affari interni che dopo la legge de' 29 maggio 1817 ed il regolamento dei 22 aprile 1818, era cessato ne' sindaci l'esercizio delle funzioni loro attribuite coll'art. 57 della legge de' 12 dicembre 1816, e trasfuse posteriormente nella novella carica de' conciliatori instituita in ogni comune. Però il ministro degli affari interni rispose che l'articolo 33 della detta legge organica avendo riserbate le disposizioni contenute negli articoli 6, 7 e 20 della legge del contenzioso amministrativo, la giurisdizione de' sindaci era fissata sopra le contravvenzioni in quella espresse.

Così è rimasta la quistione. Se non che col real decreto de' 2 gennajo 1822 venne spiegato che le ammende di cui fa menzione l'articolo 35 delle leggi penali destinate alla cassa delle ammende pel ristoro de' danni interessi e spese sofferte da innocenti perseguitati per errore o calunnia ne' giudizj penali, non comprendevano quelle attribuite ai comuni dall'art. 194 della legge de' 12 dicembre 1816, il quale dovea rimanere nella sua piena osservanza (1).

(1) L'articolo 194 citato dice che sono proventi giurisdizionali attribuiti a' comuni: 1. Il prodot» to delle multe pronunziate da qualunque tribunale o

L' appello devolutivo di queste condanne dei sindaci ne' casi preveduti ne' citati articoli 6 ; 7 e 20 della legge de' 21 marzo si deduce innanzi al sindaco del capo-luogo del circondario ; se questi abbia pronunziata la multa , al sindaco del capo-luogo del distretto ; e finalmente l' appello avverso la sentenza degli eletti e de' sindaci de' capi-luoghi di distretto e del capo-luogo di provincia , vien dedotto innanzi al consiglio d' intendenza.

II.

L' articolo 570 delle nostre leggi parla della servitù del pascolo. Il nostro monarcà ha sempre pensato ad affrancar le terre da quest' uso de' popoli pastori , di pascere cioè sugli altrui fondi. Quindi sin dal 1787 con rescritto de' 30 maggio ordinò che i pascoli sativi annuali o di lunga durata i quali possedevansi con dritto legittimo , dovessero considerarsi come ogni altra terra coltivata , e non fossero soggetti al pascolo comune. Il seguente rescritto de' 16 febbrajo 1788 spiegò poi doversi ciò intendere de' terreni di proprio dritto e legittimamente posseduti. Quindi le istruzioni non mai abbastanza lodate della regia camera della sommaria de' 23 febbrajo 1792 prescrissero tra l' altre cose doversi valutare l'uso civico con una proporzione delle terre del demanio feudale che resterebbe dell' intera proprietà dell' università per dividersi tra cittadini (cap. XI) ; e nel caso della difficoltà della divisione dell' intero demanio feudale , riserbarsi al barone la sola quarta parte di esso e censuarsi le

---

» autorità pe' fatti di ogni competenza commessi sul territorio del comune in contravvenzione alle leggi di polizia urbana e rurale ; 2. i dritti di polizia urbana, i quali si stabiliscono sulla concessione de' posti fissi e volanti a' venditori nelle piazze e mercati del comune ; 3. il dritto sul peso e la misura pubblica ».

altre ; (cap. XII). Si aggiunse che valutata la fida (1) che si esige dal barone o dalla università padrona per corrispondersi in denaro, restassero liberi i terreni per potersi chiudere e con diligenza ; (cap. XIII). Si prescrisse l' abolizione di ogni promiscuità di pascolo e del dritto di legnare anche tra diverse università ai di cui naturali si diè luogo a concorrere per la censuazione (cap. XIV) ; e finalmente ordinossi che tutte le servitù tra università e feudi, o di questi tra altri feudi rustici si avessero a transigere, intendendosela le parti interessate bonariamente per convenire del compenso, ed in caso di riluttanza di alcuna di esse, umiliarsene il ricorso al real trono per la conveniente provvidenza (cap. XV.)

Queste savie disposizioni incontrarono l' ostacolo non meno de' baroni che de' partegiani de' comini che prepotenti ne' luoghi profittavano soli di queste servitù, sino a che abolita la feudalità, venne col decreto de' 3 dicembre 1808 restituita ad ogni

(1) *Fida* è un termine patrio introdotto dal volgo e ricevuto dall'uso. Gli antichi forensi facendolo derivare da *fede*, dissero che *fidare* vale lo stesso che *confidare* i proprj animali al fondo di un altro. Di fatti la costit. di Federigo II. *Quum universis* parla di *fida*, e dice *fidare*, *affidare*. La *diffida* secondo questo senso è lo stesso che *diffidare* poichè in cotal modo si viene prepotentemente a portare il bestiame sul terreno altrui senza il consenso del padrone, il che in molti luoghi chiamasi volgarmente *scommettere*.

Questa fida si fa necessariamente da' comuni, come vedemmo parlando della legge dell' amministrazione civile del 1816, ricevendosi dal sindaco l' offerta da chi desidera prendere in fitto il pascolo di un comune esuberante all' uso de' cittadini : si propone al decurionato, ed in caso di accettazione se ne fa rapporto all' intendente, e venendo approvato, vi si fanno le solite accensioni di candela e se ne stipulano le cautele.

Suole anche farsi dai particolari che vogliono nei loro pascoli fidare gli animali altrui ec.

proprietario la facoltà di chiudere i suoi campi ed esentarli dalla servitù del compascuo (art. 47, 48, e 49 del detto dec.), il che fu anche meglio spiegato nell'articolo 24 delle istruzioni de' 10 marzo 1810 sulla divisione delle terre demaniali.

Noi abbiamo nella precedente osservazione notato come colla legge sull'amministrazione civile del 1816 vennero questi principj nuovamente proclamati, dichiarandosi perpetuamente abolita e vietata ogni promiscuità di proprietà, di rendita o di dritti tra comuni e lo stato, tra' comuni e particolari o infra essi comuni (art. 174), siccome avvertimmo tutte le disposizioni date sulle terre addette al pascolo de' rispettivi comuni.

Ora tolta la promiscuità di pascolo tra' comuni e particolari, e reso lecito ad ognuno il chiudere il suo fondo, non conveniva adottarsi generalmente l'articolo 648 del codice civile col quale si disse *che il proprietario che vuol fare una cinta al suo fondo perde il dritto di mandare a pascolare le sue bestie nell' altrui fondo dopo la raccolta delle messi, in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso comune.*

Si doveva però prevedere che due o più proprietarj di fondi vicini imponessero volontariamente questa servitù ai loro terreni per accrescere così il reciproco comodo del pascolo. Ristretta in tal guisa la disposizione anzidetta si è coll' articolo 570 disposto in questi termini:

» Nel caso che due o più fondi abbiano la re-
» ciproca servitù del pascolo, il proprietario il qua-
» le vuole chiudere il suo fondo, perde il dritto di
» pascolo nell' altrui fondo, dopo la ricolta del-
» le messi, in proporzione del terreno che ha sot-
» tratto all' uso comune. »

III.

L' articolo 573 delle nostre leggi parlando delle differenti obbligazioni cui sono soggetti i proprietarj indipendentemente da qualunque convenzione, ci annuncia che una parte delle medesime è regolata dalle leggi sulla polizia rurale.

Noi abbiamo di questa ragionato nell' antecedente osservazione; ora però conviene indicare quelle disposizioni che la legge ha stabilite per garentire i proprietarj nell' uso privativo de' proprj fondi senza poter soffrire molestia da alcuno.

Convien dunque avvertire che cadono nelle contravvenzioni di polizia per questo oggetto:

1. Coloro che senza permesso, sia per cacciare sia per altro oggetto, entrino nell'altrui fondo chiuso da mura fabbricate o da mura a secco, da fossato o da riparo di terra che giunga a palmi cinque;

2. Coloro che entrino nel fondo altrui con cavallo o con altra vettura o con cani, mentre è preparato con seminati, con frutta pendenti o con piantagioni, abbattendo e danneggiando i seminati, le piante o le frutta;

3. Coloro che colgano e si cibano ne' campi altrui di frutta o altri prodotti della terra;

4. Finalmente coloro che senz' altre circostanze che li rendano colpevoli di misfatto o delitto, spigolino, rastrellino oppure raspollino ne' campi altrui non ancora spogliati e voti delle loro ricolte, o pria dello spuntare o dopo il tramontare del sole. (Leggi pen. art. 465).

Tutti costoro sono punibili coll' ammenda di polizia (1); ma il giudice può secondo le circostan-

(1) L' *ammenda* o multa *di polizia* di cui anche nella precedente osservazione abbiam parlato non è minore di carlini cinque nè maggiore di ventinove: per

ze applicare le altre pene di polizia, che sono la detenzione non minore d' un giorno nè maggiore di ventinove, la pubblica riprensione (1), e la cauzione e l'obbligo della parte. (art. 464 ib.).

IV.

Lungamente agitossi in Francia la quistione se nella materia delle servitù si dovesse stare isolatamente a quanto si ordinò nel codice, oppure osservarsi gli antichi usi locali. Quella corte di cassazione schivò sempre la risoluzione generale del dubbio; ma sempre pure decise doversi stare agli usi de' paesi ed alle regole della polizia rurale in mancanza delle disposizioni comprese nel codice civile. (V. Sirey tom. XV pag. 44).

Per altro è chiaro che dove le nuove leggi hanno superiormente deciso, queste e non altre convien osservare. Ma spesso però ci richiaman esse agli usi e regolamenti particolari e locali come negli articoli 567, 572, 584, 592 e 595. Siccome pure non vi ha dubbio che le servitù introdotte per le leggi precedenti rispettivamente ne' dominj al di quà o al di là del Faro debbon esser mantenute (art. 612).

Sarà dunque pregio dell' opera indicare su tal materia le particolari disposizioni che ci riguardano.

1. Presso di noi vi sono le istruzioni relative al mantenimento delle ripe de' regj lagni e de' fossi laterali alle strade pubbliche; ed è in osservanza lo stabilimento contenuto nella prammatica sotto il tit. *de aquis et aquaeductibus*, che gli alberi piantar

---

le città di Napoli Salerno e Messina e loro borghi o subborghi, il *maximum* di questa ammenda è di carlini cinquantanove. (Leggi penali art. 39).

(1) *La pubblica riprensione* si fa per l' organo del giudice del circondario : in caso di appello ha luogo per l' organo del presidente della gran corte criminale, passata la sentenza in giudicato. (Leggi pen. art. 41).

si debbano palmi venti distanti dai pubblici acquedotti; e che le fogne le sepolture ed i pozzi debbano distarne palmi otto.

2. Oltre ai segni indicati dall' articolo 575 per presumersi il muro non comune, vi è tra noi la costumanza di considerarsi come tali ancora gl' incavi a forma di finestrini oltre la metà della sua grossezza, e la faccia esteriore del muro non eccedente la linea di separazione de' fondi: i quali segni attestano la proprietà del muro a favor del vicino dal cui lato si trovano; laddove il muro si presume comune ai proprietarj de' fondi che divide, quando tali finestrini sono incavati fino alla metà della grossezza, ed esistono verso l' uno e l'altro lato; o quando la metà della grossezza combacia colla linea di separazione de' due fondi vicini.

3. In forza della consuetudine napolitana *Et si ex latere*, 3.ª tit. *de servit.* potevasi appoggiare al muro del vicino di propria autorità, cioè senza prevenzione alcuna, incombendo al proprietario del muro di far liquidare l' importo dell' appoggio ed esigerne il pagamento, e qualora lo avesse trascurato per lo spazio di trent' anni, era perenta l' azione. (V. Napodano alla detta consuetud. num. ult.)

4. Se vi siano sul fondo del vicino aperture a prospetto, o a lume ingrediente, o la grondaja del tetto, o il canale del lastrico a cielo, o una *pettorata affacciatora*, sorgono allora tante quistioni a risolver le quali ricorrer deesi al nostro dritto municipale per la provincia di Napoli, e al dritto comune nelle altre provincie del regno.

a. Le aperture a prospetto come sono le finestre, balconi o altri simili sporti sul fondo del vicino, impediscono a costui il dritto di appoggio nel sito sottoposto alle medesime: solamente può aver luogo l' appoggio laterale a fianco dell' ultima apertura ivi esistente alla distanza di piedi due dalla rivolta della ginella, tavolone, o altro sporto di detta ultima apertura, giusta la cennata consuetudine 3.

b. Gli antichi finestrini a lume ingrediente ossia quelli fatti prima della nuova legislazione, e che con barbara voce eran detti *dossitiae*, non sono di ostacolo all' appoggio al di sotto di essi, lasciandosi però una porzione di muro vacuo dell' altezza di un palmo fino alle dette aperture, nel caso di coprirsi a tetto il nuovo edificio, e palmi otto, qualora la sua copertura sia con lastrico a cielo giusta la consuetudine istessa.

c. La grondaja del tetto o il canale del lastrico a cielo neanche osta al dritto di appoggio, e solamente il vicino nel sito prossimo allo scolo delle acque piovane dee contenere le fabbriche in modo, che quello non resti impedito, discostandole per un palmo giusta il disposto dell' altra consuetudine *Si aliquis 4.ª de aperturis non faciendis.*

d. La *pettorata affacciatora* di un lastrico ai cielo o di una loggia scoperta, o che sia munita di *ginella carosa*, o con *projettura* sul fondo del vicino, non ha alcuna caratteristica di servitù secondo il nostro dritto municipale. La consuetudine 9. tit. *de aperturis non faciendis* non riconosce che le *dossizie* ed altre aperture (1), nè vi si può applicare l'altra *Si quis habet* 2. tit. *de servitut.* Perciò il vicino facendo uso del dritto di appoggio non è tenuto di arrestarsi al di sotto della *ginella*, sia *carosa* sia con *projettura*, ma può sormontarla coll' elevazione di nuove fabbriche della sua casa.

e. Nel caso poi di un loggiato coperto a volta o a travi, con arcate munite di *pettorata* verso il fondo del vicino, sieno colle *ginelle* sporte in fuori o *carose*, tali aperture riputar si debbono come tante finestre *affacciatore.*

---

(1) Vale a dire que' finestrini a lume ingrediente, cioè adatti ad immettere il lume del cielo in una stanza o parte della casa; e quelle aperture o sia vani a prospetto che oltre la luce del cielo, somministrano una veduta nel fondo alieno.

5. Molte cose avremmo a dire del muro consuetudinario ordinato dalla citata consuetudine *Si aliquis 4.*, la quale prescrive doversi fare di palmi otto per lo meno da sopra il lastrico a cielo della casa più alta, e senza alcuna apertura, acciò sia impedito l'*introspetto* nel lastrico a cielo, cortile, o suolo sottoposto del vicino. Ci limiteremo ad indicare che questa servitù è particolare alla sola città di Napoli e suoi borghi e casali; che non si prescrive, o estingue, ancorchè da un tempo antichissimo per incuria del vicino non sia stato costrutto, come attestano Marziale e de Rosa ne' comenti sopra la detta consuetudine, e contra il parere di Napodano; che se al muro consuetudinario si attaccassero poggiuoli o sedili, l'altezza di palmi otto computar deesi da sopra tali poggiuoli; che anche il proprietario di una casa contigua all'orto, giardino o podere del vicino sia obbligato di formare il muro consuetudinario sul lastrico a cielo nel lato corrispondente al medesimo, come sostenne l'annotatore Stefano di gaeta; che nel caso di una fabbrica nel proprio suolo non sorpassante la *penna* del tetto o il lastrico a cielo dell'edificio contiguo, ma al di sotto di essa infra una canna, sia necessaria la costruzione del muro consuetudinario giusta la citata consuetudine *Si aliquis*; e finalmente che cessa tal obbligazione se il lastrico a cielo si facesse inaccessibile, o quando il nuovo edifizio avesse la copertura a tetto o la servitù attiva del prospetto sul fondo del vicino; o se il nuovo lastrico a cielo si tenesse per palmi otto al di sotto del tetto o lastrico a cielo, mentre all'altezza di una canna rimane tolto l'*introspetto*, giusta la consuetudine 6. *Quod si nolit.*

6. Nel caso di un antico muro che sostenta il terrapieno di un fondo superiore ad altro inferiore, nasce la presunzione legale di essersi costrutto a spese comuni de' proprietarj giusta il disposto della cennata consuetudine napolitana, e perciò in ogni oc-

correnza di mantenimento o rifazione, la spesa sarà ratizzata egualmente tra' vicini, purchè un titolo o segno non dinoti il contrario.

7. La consuetudine napolitana 2. tit. *de aperturis non faciendis* accorda al proprietario di un edificio dove sieno finestre a lume ingrediente o *affacciatore*, balconi o altri simili sporti sul fondo del vicino, di formare a piombo de' vani simili nel sopralzarvi un nuovo appartamento o camera; purchè le aperture si facciano nella medesima posizione verticale di quelle di sotto, e della stessa forma misura *e* sporto.

Ma se potesse farsi lo stesso negli appartamenti inferiori gl' interpetri non sono d' accordo, e lo stesso abolito sacro consiglio prima pronunziò l' affermativa nella decis. 224 riferita da Matteo d' Afflitto, poi, discusso più maturamente l' affare, si determinò per la negativa, come dal de Marinis *in resolut. jur. cap. 205 n. 7.*

8. Se un lastrico a cielo addetto privatamente ad una porzione di casa per uso di loggia o terrazzo considerar debbasi come un pavimento di sua pertinenza o come una copertura onde ratizzarsi la spesa di rifazione, è risoluto nella pratica con equo e facile sistema che debba ripartirsi la spesa, metà a carico del suppeditante, e l' altra metà da ratizzarsi tra' proprietarj delle stanze sottoposte a proporzione delle rendite rispettive; restando però a carico del suppeditante il mantenimento del detto lastrico in ogni caso di accomodo o impegolatura; e del pari a lui spettando il fare all' intorno a sue spese un parapetto di fabbrica per sicurezza dell' accesso.

9. Per le vedute del mare l' abolito sacro consiglio nel conflitto di tante opinioni usava un temperamento di equità, giudicando valevole la distanza di cento piedi se la vista del mare in tutto o direttamente s' impedisse, ma ne ommetteva la considerazione quando rimaneva libera in qualche parte della casa. Conosciutosi però il danno che ne risul-

tava in un regno quasi tutto circondato dal mare, con rescritto de' 24 agosto 1776 si dichiarò nullo quanto aveva quel tribunale disposto, e si fece lecito ad ognuno di fabbricare ancorchè si fosse tolta la vista del mare, purchè si conformasse a lasciar la distanza di dodici palmi in Napoli e suoi casali, per la consuetudine *Si quis* 2.ª, e di dodici piedi nelle provincie, secondo la l. 12 §. 4 Cod. *de aedific. priv.*

Ora però bastano dodici palmi per aprirvi vedute dirette, e palmi due e mezzo per le oblique. (art. 599 e 600)

Egualmente cogli articoli 611 e 612 sono rimaste abrogate le tre consuetudini napolitane 3. 7. ed 8. sotto il tit. *de aperturis non faciendis* escludenti la prescrizione di lunghissimo tempo, cioè quella di trent' anni secondo il dritto de' Longobardi lib. 2. tit. 35 di una servitù prediale contro un edificio diruto detto *casaleno*, o quando nell' istrumento di divisione tra fratelli o condomini fosse stata nominatamente dichiarata, o del tutto tacinta.

10. La consuetudine *Si quis* tit. *de servitut.* accordava al proprietario del fondo che non aveva uscita alla pubblica strada, non solo l' *iter*, ma *actum et viam* (1). L' art. 603 delle nostre leggi non par-

(1) Ricordiamo ai giovani che per roman dritto l'*iter* era il passaggio nel podere del vicino sia per transito, sia per passeggiarvi a diporto: questa servitù si esercitava a piedi, a cavallo, anche in *sella* ossia sedia portata sugli omeri de' servi, e in *lectica*, specie di letto portatile pure sulle spalle de' servi: la larghezza di esso era di due piedi, eccetto che per andare al sepolcro ch'era di cinque. L' *actus* conteneva l' *iter*, ed importava la facoltà di menarvi *jumentum et vehiculum*, lettiga portata dai muli, o anche la *carruca*, piccolo cocchio a quattro ruote: la sua larghezza era doppia di quella dell' *iter*. La *via* comprendeva le due servitù precedenti, ed era propriamente il transito del carro, la larghezza della quale fu dalle leggi delle dodici tavole prescritta di otto piedi per diritto e sedici negli angoli.

la che di un passaggio su' fondi de' vicini per la coltivazione del suo podere. Sembra che in tal caso debba tenersi presente la cennata consuetudine.

11. La prammatica 2. *de Monialibus* contiene il divieto di aprir finestre o balconi nelle case adjacenti ad un monistero di monache con i quali si potesse aver l'aspetto o l' *introspetto* nel medesimo, ancorchè vi si frapponesse una strada pubblica o altro edificio inferiore. Questo statuto sin dal 1573 in cui fu pubblicato si osservò a rigore ; solevano però praticarsi delle lamine di ferro, dette volgarmente *ventagli*, apposte parallelamente alle aperture all'altezza di palmi quattro da sopra il parapetto di fabbrica o di ferro, che non impedivano il lume ma solo l'introspetto nel chiostro, giardino, dormitorio o altra parte interna della clausura.

Si dubitava se dopo la pubblicazione del codice civile potesse aver luogo ancora questa prammatica ; ma nella causa tra il signor Giannuzzi ed il conservatorio di Costantinopoli agitata così nel tribunale come nella gran corte civile, dai motivi addotti nella sentenza de' 30 luglio 1821 confermata dalla gran corte suddetta, sembra dedursi che sia ripristinata nel suo vigore. (1) L' affare però pende ancora nella corte suprema di giustizia.

(1) Tra le considerazioni si assume che » per l'art. 645 è prescritta in tutti i casi l'osservanza di regolamenti particolari per l' oggetto di cui l' articolo medesimo dispone; che per l' art. 663 l' altezza e la chiusura delle case sia fissata secondo i regolamenti particolari ; e che per l' art. 650 non è derogato per le servitù stabilite dalla legge per oggetto di utilità pubblica che concerne questa specie di servitù e che venga determinato da leggi e regolamenti particolari. »

V.

Non ci resta per compiere le nostre osservazioni su questo titolo che indicarne le varianti tra i due codici, così quelle aggiunte per maggiore spiega, come quelle nate da una diversa redazione o dal cangiamento delle misure.

Codice civile	Leggi civili
Art. 657 ad esclusione di cinquantaquattro millimetri.	Art. 578 ad esclusione di due pollici.
658 le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore alla cinta comune.	579 le riparazioni di mantenimento sopra l' altezza del muro comune.
659 e nel proprio suolo quanto alla maggiore grossezza.	580 e l' aumento di grossezza dee prendersi dal suo lato.
663 de' recinti che separano.	584 de' muri che dividono.
di separazione.	divisorio.
almeno di 32 decimetri in altezza compreso il coperto, e nelle altre città di 26 decimetri	almeno palmi dodici e mezzo d' altezza, compreso il cornicione: e nelle altre città palmi dieci
664 fa il pavimento su cui camina.	585 fa il pavimento su cui cammina, come trovasi costrutto o a volta, o a travi
675 con inferriate ed invetriate fisse.	597 con inferriate o invetriate fisse. Ciò tuttavolta non indurrà veruna servitù a danno del vicino, il quale potrà chiuder-

	le, appoggiandovi il suo edificio a termini degli articoli 581, e 582.
grata di ferro le cui maglie avranno un decimetro di apertura	cancelli di ferro, le cui maglie avranno tre pollici ed otto linee di apertura
667 non si possono collocare che all' altezza di 26 decimetri	598 non si possono collocare a minore altezza di palmi dieci al di sopra
e di diciannove decimetri al di sopra.	e di palmi sette e mezzo al di sopra.
678 non vi è la distanza di diciannove decimetri	599 non vi è la distanza di dodici palmi.
679 non si possono avere che alla distanza di sei decimetri	600 non si possono aprire a minor distanza di palmi due e mezzo.
681 egli non può farle cadere sul fondo del suo vicino	692 egli non può farle cadere sul fondo del suo vicino, *purchè non vi sia costituita servitù*
685 sussiste il dritto di continuare il passaggio	606 continua il dritto di passaggio
686 quelle servitù che sembrassero loro opportune.	607 qualunque servitù
691 il possesso benchè immemorabile non basta a stabilirle, senza che però si possano attualmente impugnare le servitù di questa natura acqui-	612 il possesso benchè immemorabile non basta a stabilirle; ma ciò non potrà pregiudicare alle servitù già acquistate per le leggi precedenti, ri-

state di già col possesso, in quei paesi ove potevano in tal modo acquistarsi	spettivamante ne' dominj al di quà e al di là del faro.
695 col mezzo di un documento il quale contenga la ricognizione delle servitù, e sia emanato dal proprietario del fondo serviente.	616 col mezzo di un titolo, il quale contenga la ricognizione della servitù fattane dal proprietario del fondo serviente
696 si ritiene accordato	617 si presume accordato.
700 se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù	621 se il fondo dominante
nello stesso sito	pel medesimo luogo
671 alla distanza di due metri dalla linea ec. per gli alberi di alto fusto, e di un semimetro per gli alberi e siepi vive.	692 alla distanza di palmi sette e mezzo dalla linea ec. per gli alberi di alto fusto, e palmi due per gli alberi e siepi vive.

NOTE E SPIEGAZIONI.

LIBRO PRIMO.

NOTE AL TITOLO DECIMO. (a)

(1) *Nei titoli del matrimonio e dell' adozione.* Salvo ancora il caso d'interdizione, e quello del sordo e muto, il quale ove non sappia scrivere, non può accettare una donazione che per mezzo del curatore. (art. 936 + 860.)

(2) *Della tutela officiosa.* Se l'adozione fosse soppressa, è probabile che la tutela officiosa, la quale non è che uno scalino a pervenirvi, sarebbe soppressa egualmente.

(3) *A questi diversi oggetti.* Il che costituisce una seconda differenza fra il tutore officioso e 'l tutore ordinario, il quale qualora non sia uno degli ascendenti, non è tenuto a rigore di provvedere alla sussistenza ed

---

(a) Si parla in questo tit. dell' età minore; intorno all' epoca della quale nulla facendo notare il Delvincourt, crediamo dover premetterne in questo luogo alcune storiche nozioni.

Non v' ha dubbio che l' incapacità civile debba cessare quando cessa la incapacità naturale. Ma siccome lo sviluppo delle forze fisiche avviene anche più sollecitamente di quello delle forze morali, e che d' altronde non è eguale in tutti i climi, anzi varia secondo la diversa educazione, perciò non egualmente presso tutti i popoli fu stabilita l' età in cui l'uomo esser potesse abbandonato a se medesimo senza bisogno de' consigli e della direzione altrui; e dove al ventesimo anno, dove al decimottavo, dove al decimoquinto, ed anche al decimoquarto terminar si faceva l' età minore. Presso di noi colla costituzione dell' imperador Federigo II *minorum jura*, *de restit. min.* si prescrisse che la minor età la quale secondo il dritto romano si prolungava sino all'anno 25, terminasse al diciottesimo anno, estendendo così la costumanza introdotta da' Longobardi, ed adottata da que' che non secondo il roman dritto dichiaravan di vivere. In questa costituzione l' imperadore accordò al minore la restituzione in intiero per qualunque modica lesione, *qui in modico laesi probantur*; ma pe' delitti ebbe solo riguardo ai pupilli per una minorazione o commutazione di pena, *quatenus miseratio aetatis judicem moverit.*

all' educazione del pupillo, che in ragione di quanto i beni di quest' ultimo possono permettere. *Tutor de suo pupillum alere non compellitur.*

Finalmente una terza differenza la quale sembra esistere fra la tutela officiosa e la tutela ordinaria si è, che questa non può esser conferita alle donne, tranne le ascendenti, malgrado che pare risultar dallo spirito del codice che una donna in generale può essere tutrice officiosa; giacchè ogni donna può adottare, e la tutela officiosa non essendo, come si è detto, che uno scalino per giungere all' adozione, non vi è affatto ragione di vietarla alle donne.

(4) *Ad altra tutela. Quid* s' egli abbia il padre o la madre, o gli abbia entrambi? L' adozione non distruggendo i legami di famiglia, la tutela officiosa può ancor meno recarvi pregiudizio: in conseguenza il figlio resta sottoposto a suo padre o a sua madre, per tutto ciò che non pregiudica ai dritti ed alle obbligazioni del tutore officioso: per esempio, riguardo al matrimonio.

(5) *Ch' egli oltrepassi l' età di cinquant' anni*, compiti. (Osservate la nota 2 del titolo precedente.) Può sembrare strano, che questa tutela non sia permessa se non a cinquant' anni; d' onde risulta che l' adozione non potendo aver luogo che parecchi anni dopo, il tutore officioso non può adottare se non all' età di sessant' anni ed anche più, mentre che l' ordinaria adozione può aver luogo a cinquant' anni. Ma ciò è perchè non si è voluto nuocere al matrimonio: si è dunque preteso che un celibe non potesse contrarre veruna obbligazione sia per mezzo dell' adozione, sia con la tutela, che all' età nella quale pare che siasi rinunciato al matrimonio.

(6) *Ch' ei sia minore di quindici anni.* La principale obbligazione del tutore officioso essendo quella di provvedere alla educazione fisica e morale del fanciullo, una tale obbligazione diverrebbe presso a poco nulla, se questi avesse più di quindici anni: in pari età l' educazione trovasi compita, o di molto inoltrata. D' altronde potendosi esser adottato a ventun anni, si è voluto conservare la regola la quale esige almeno sei anni di soccorsi e di cure prestati al fanciullo nella di lui minor età.

(7) *Di un consiglio di famiglia.* Non si comprende a prima vista perchè in mancanza del padre e della madre, il consenso degli ascendenti non è sufficiente

nell' ordine prescritto pe 'l matrimonio. Si è forse pensato che gli ascendenti essendo incaricati dalla legge della cura di nutrire ed educare i di loro discendenti, non sarebbero essi forse molto delicati su i mezzi di sgravarsi da questa obbligazione, e potrebbero in conseguenza leggermente acconsentire alla tutela officiosa; e si è creduto convenevole di riunirvi il sentimento del consiglio di famiglia, al quale d' altronde gli ascendenti debbono esser chiamati.

(8) *Del domicilio del figlio*, a differenza dell' adozione, l' atto della quale dee passarsi innanzi al giudice del domicilio dell' adottante. Qui è una vera tutela, ed in ogni tutela è il domicilio del fanciullo che determina la competenza del giudice di pace, come appresso il vedremo.

(9) *Se questi vi acconsenta*, e se non sia sopraggiunto verun ostacolo all'adozione; come, se il tutore il quale non aveva figli al momento della tutela, si ritrovi di averne nell' epoca della maggior' età, l'adozione non potrà aver luogo. (Argom. tratto dall' art. 366 ✝ (T.)

(10) *Se questa richiesta.* Dunque perchè abbia luogo la disposizione dell' articolo, bisogna che il pupillo richiegga l' adozione ne' tre mesi dalla sua maggior età. Altrimenti ove non la richiegga; tanto più se la rifiuti.

(11) *Non ha effetto.* Notate che l' articolo non dice, *se il tutore rifiuta*, perchè la disposizione debbe aver luogo, qualunque sia la cagione della mancanza di adozione, ove tuttavolta questa provenga dal tutore, e quand' anche vi fosse impossibilità dalla sua parte; come, se gli siano sopraggiunti de' figli legittimi, se siasi maritato dopo della tutela, e che il di lui conjuge ricusi di acconsentire all' adozione, ecc.

(12) *Può*, e non già *deve*. Egli è possibile che il pupillo abbia tenuto una condotta tale da giustificare il rifiuto del tutore; che quest' ultimo, ricco al momento della tutela, si trovi in seguito nello stato di non poter fare alcun sagrifizio, ecc.

(13) *A procurargli un mestiere*, la quale obbligazione passa ai suoi eredi, come andremo a vedere di quì a poco.

(14) *Nella previdenza di questo caso.* Ciò non vuol dire che l' indennità avrà sempre luogo indipendentemente dalle cose convenute; ma se coll' atto di tutela il tu-

tore siasi impegnato per esempio a pagare al pupillo, nel caso in cui non l'adottasse, una pensione vitalizia superiore ai soccorsi che il pupillo avrebbe potuto esigere in vigor della legge, la convenzione debb'essere eseguita.

Per quanto tempo durerà l'azione per indennità? Sarebbe stato desiderabile che vi fosse un termine stabilito. Ma come non ve n'è alcuno, bisogna dire ch'essa non dovrà prescriversi che con trent'anni, salvo le eccezioni d'inammessibilità che potrebbero essere opposte, e che i tribunali dovrebbero facilmente ammettere, soprattutto qualora sarà trascorsa una certa dilazione.

(15) *Nè figli, nè discendenti legittimi.* Quindi la sopravvegnenza de' figli annulla l'adozione testamentaria mentre che non annulla l'adozione fra vivi. Ciò dipende dalla differenza la quale esiste fra queste due sorta di disposizioni, l'ultima delle quali essendo una specie di contratto ha sollecitamente il suo effetto, ed è irrevocabile come tutti i contratti; mentre che la prima essendo una vera disposizione testamentaria, non ha effetto che alla morte del testatore, e rimane sino allora rivocabile per solo effetto della propria volontà, o per una incapacità sopravvenuta nella di lui persona.

(16) *Dopo l'assunta tutela. Quid*, se il testamento che contiene l'adozione si è fatto prima di spirare il quinquennio, ma che il tutore non venga a morire se non dopo tal epoca, sàrà mai valida l'adozione? Il motivo da dubitarne si deduce dal perchè il testamento non avendo il suo effetto che dal giorno della morte, sembra che tutte le disposizioni le quali vi sono contenute debbano riferirsi a questa data. Nulladimeno mi pare preferibile l'opinione contraria, ed io mi fondo,

1.° Sul testo dell'art. 366 † (T.), il quale sembra formalmente esigere un intervallo di cinque anni fra l'assunzione della tutela e l'adozione, anche testamentaria;

2.° Che questa disposizione perfettamente combina con lo spirito generale del legislatore, il quale vuole che siavi sempre un intervallo di tempo abbastanza lungo fra l'adozione e'l momento in cui l'adottante ha cominciato a prestar le sue cure all'adottato;

3.° In fine sulla regola catoniana, la quale vuole che la disposizione che sarebbe stata nulla ove il testatore fosse morto immediatamente dopo la formazione

del suo testamento, sia sempre nulla, quantunque il testatore abbia vivuto più lungo tempo. (L. 1. ff. *de regula caton.*)

S' insiste dicendo: O il testatore ha rivocato l' adozione prima di morire, o no. Se l' ha rivocata, la quistione non ha più luogo. Se non l' ha rivocata, è come se l' avesse confermata, o fattane una nuova nel momento della sua morte; ed in questo caso, vien osservato il termine prescritto dalla legge. Io rispondo:

1.° Che in materia di testamento soprattutto, questo ragionamento è inammessibile; poichè ne risulterebbe, non esser necessario che il testatore abbia capacità nell' atto di testare, ed esser sufficiente che l' abbia al momento della morte; d' onde seguirebbe che il testamento fatto da un minore di dieci in dodici anni sarebbe valido, sol perchè il testatore fosse morto a ventun anni compiti; il che è contrario a tutt' i principj.

2.° Non è al certo in materia di testamenti che può dirsi, la non rivocazione equivale ad una disposizione; si sa quanto in generale, massime le persone di età avanzata, ripugnano ad occuparsi di ciò che in loro può destare l' idea della morte, e per conseguenza di tutto ciò che ha rapporto alle loro ultime volontà, ecc.

(17) *Se avesse avuto luogo per atto fra vivi.* Egli è ben inteso che in questo caso il consenso del conjuge non è necessario (art. 344 + 267).

Quest' adozione dovrà essere inscritta? Io credo che no. Prima di tutto l' art. 366 + (T.) non ne fa menzione; e vi è d' altronde una ragione, che l' effetto principale dell' adozione essendo quello di dare all'adottato il dritto di succedere all' adottante, e realizzandosi questo effetto al momento stesso in cui l' adozione è conosciuta, sembra inutile il dargli una più grande pubblicità.

(18) *I mezzi di sussistenza.* Dunque se il pupillo ha d' altronde i mezzi di esistere, egli non ha cos' alcuna da domandare, salva l' esecuzione delle convenzioni particolari. Ma notate che sotto di queste parole *mezzi di sussistere*, bisogna intendere non solo gli alimenti necessarj attualmente, ma bensì i mezzi necessarj per porlo in istato da guadagnarsi da vivere in avvenire; per esempio, il fargli apprendere un mestiere, ecc. (Argom. tratto dall' art. 369 + (T.)

(19) *Il padre è l' amministratore.* Quest' amministra-

zione è essa una tutela ? La questione presenta qualche importanza, prima di tutto per causa dell' ipoteca legale che ha luogo su i beni del tutore, ed in seguito perchè la qualità di tutore imporrebbe al padre delle obbligazioni particolari, quando non fosse altra che quella di far nominare un tutore surrogato. Sembra risultare dall' intenzione del tribunato, sulla proposizione del quale questa disposizione venne adottata, che il padre non sia astretto ad alcuna delle formalità che la legge impone al tutore, e specialmente all' obbligazione di ottenere in certi casi l' autorizzazione del consiglio di famiglia, a far nominare un tutore surrogato ec. Nulladimeno io penso che se il figlio si trovasse aver degl' interessi opposti a quelli di suo padre ; come se la successione di uno de' suoi fratelli venisse ad aprirsi *ab intestato*, ben sarebbe d' uopo che la ripartizione di questa eredità, se avesse luogo, si facesse con un contraddittore legittimo, tutore *ad hoc*, tutore surrogato, o altro. Io penso parimenti che il padre, benchè amministratore, non potrebbe di sola propria autorità alienare o ipotecare gl' immobili di suo figlio. Bisognerebbe per ciò, ch' egli venisse autorizzato almeno dal tribunale, il quale probabilmente non mancherebbe di consultare la famiglia. Così la sola notabile differenza che io scorgo fra il padre tutore e 'l padre amministratore si è, che quegli non può mischiarsi nella gestione prima di aver fatto nominare un tutore surrogato (art. 401 + (T.), mentre che questi non vi farà procedere, che in caso di necessità ; ed in secondo luogo che il padre amministratore non è passibile dell' ipoteca legale che ha luogo su i beni del tutore. (1)

(20) *Gratuitamente.* Non è già che il tutore non

(a) Eppure vi sono molte altre differenze tra il padre tutore e il padre amministratore. La patria potestà è in gran parte istituita a favore del padre e della madre ; la tutela non l' è che a favore de' figli. La patria potestà è un dritto ; la tutela un peso. Il tutore quando agisce in questa qualità non è che il mandatario legale del minore, egli agisce in di costui nome, e gli dee conto di tutto quel che fa ; al contrario il padre e la madre esercitando gli atti del potere paterno si avvalgono del di loro dritto personale, di un dritto loro proprio : essi non agiscono che in proprio nome, nè debbono render conto ad alcuno dell' uso che fanno della lor podestà, purchè non ne abusino. V. Toullier, *droit civil* ec. num. 1092.

possa reclamare il rimborso delle spese ragionevoli fatte da lui per la persona ed i beni del minore; ma nulladimeno la tutela chiamasi gratuita, nel senso che il tutore non può reclamare alcuna indennità per le sue cure personali.

(21) *Dell' assenza e del matrimonio.* Osservate gli art. 141 † 145, 142 † 146 e 143 † 147 pe'l caso di assenza, e 302 † 232 e 303 † 233 pel caso di separazione personale.

Il padre e la madre naturale son forse i legittimi tutori del figlio che essi hanno riconosciuto? Si vede che l'art. 383 † 310 loro concede tutti quei dritti della patria potestà che sono stabiliti in favore del figlio. Or la tutela è tutta in favore del pupillo. D' altronde i dritti che la tutela attribuisce al tutore sono molto meno estesi di quelli i quali risultano dalla patria potestà. Da ciò io conchiudo, che la tutela legittima ha luogo riguardo al padre ed alla madre naturale; che durante la di loro vita, debb' essere esercitata dal padre; dopo la di lui morte, dalla madre se non è moglie, o è vedova; altrimenti, che debbasi conformare a di lei riguardo agli art. 395 † 317 e 396 † 318. In questo senso venne deciso in Bruxelles il 4 febbrajo 1811. (Sirey 1811, 2. parte pag. 576.) A dire il vero una decisione contraria fu pronunziata in Parigi il 9 agosto 1811 (*ib.* p. 475); ma i motivi di quest' ultima decisione non mi sono sembrati sufficienti per determinarmi a cambiar di opinione su questo punto. (1)

(a) Troppo leggermente ci sembra che il nostro autore risolva una tal quistione lunga pezza agitata nel foro francese, e con tanto vigore discussa tra i giureconsulti Rolland de Villargues e Loiseau. La corte di appello di Parigi se negò alla madre la tutela legittima del figliuolo riconosciuto, si appoggiò alle seguenti ragioni: che a' termini dell' art. 390 † T. la tutela legale non ha luogo che nel caso di scioglimento di matrimonio, e non appartiene che al superstite tra' conjugi; che l'art. 405 † 326 lungi di formare eccezione all' art. 390, n'era anzi una conseguenza, mentre supponeva la deficienza anche degli ascendenti maschi, la quale non era applicabile ai figliuoli naturali che non hanno famiglia; e finalmente che nel silenzio della legge relativamente ai figliuoli naturali, la giustizia dovea determinarsi sulle norme del diritto generale, ed ascoltar l'interesse de' costumi, i quali esigono che la di costoro tutela sia dativa. Ciò non ostante l'opinione contraria è stata seguita da quella corte di cassazione nella decisio-

(22) *Non può esser modificata dalla madre.* Ma *quid* se la madre o qualunque altra persona facesse una disposizione in favore di un minore, sotto la condizione che i beni che la compongono saranno amministrati da una persona designata diversa dal padre? La corte di Besanzone decise il 15 novembre 1807, che una simile condizione dovesse aversi come non iscritta, perchè tendente al disprezzo della paterna autorità, e per conseguenza contraria ai buoni costumi. La disposizione di questo arresto mi sembra troppo rigorosa. Non potrebbe forse accadere che la condotta del padre fosse tale da non dar luogo ad una destituzione, e che intanto essa potesse ispirare una giusta diffidenza al testatore? Potrebbesi in questo caso trovar male ch' egli prenda delle precauzioni per assicurare la conservazione de' beni da lui donati al fanciullo? Da un altra parte, egli può avere il desiderio che la donazione fatta sia specialmente impiegata in tale o tal altro modo vantaggioso al minore; e possono esservi delle ragioni da temere che le di lui intenzioni non siano esattamente adempite dal padre tutore o amministratore. Io penso dunque che la decisione può in questi diversi casi dipendere dalle circostanze, ma che come punto di dritto generale la disposizione nulla ha che sia contrario al buoni costumi ed all' ordine pubblico.

(23) *Per tutti gli atti della tutela*, solamente di amministrazione. Io non penso che ciò possa estendersi agli atti relativi alla persona, nè ai dritti appartenenti alla madre a motivo della patria potestà. (Argom. tratto dall' art. 1388 + 1342.) Il padre non può in quanto ai beni che obbligare la madre a prendere l' avviso del consulente designato. Egli non può ad altri confidare

---

ne de' 31 agosto 1815 (Sirey, an. 1815 par. 1 pag. 366) colla quale ebbe per vero che una madre naturale non potea reclamar la tutela legittima, perchè maritata senza essere stata dal consiglio de' parenti mantenuta nella tutela.

Comunque sia, per noi la quistione sembra risoluta più chiaramente a favore del padre e della madre naturali, poichè le disposizioni tutte sulla patria potestà sono applicate, come vedemmo, anche ai figliuoli naturali, e solo in ciò che riguarda gli effetti civili della medesima risultanti dalle nozze, tal potestà è limitata ai figli legittimi. (V. gli art. 294 e 310, e le nostre osservazioni su di essi al tit. VII.)

gli atti di amministrazione i quali ella ha dritto di fare come tutrice. Così fu deciso, e ragionevolmente, in Genova il 10 agosto 1811. (*Gior. della giurispr. del cod. civ.* tom. XVII pag. 465.)

(24) *Ch' egli ha espressamente specificati.* Se l'operazione fosse di natura da recar pregiudizio al minore, e a dar luogo ai danni ed interessi, il consenso del consulente discaricherebbe forse la madre da ogni risponsabilità? Io non lo credo, e 'l mio sentimento in ciò è conforme a quello di Papiniano, riferito da Ulpiano nella legge 5, § 8, ff. *de admin. et peric. tut.* Il consulente non può costringere la madre ad agire. Tutto ciò ch' ella fa, lo fa dunque volontariamente; quindi ne debb' essere risponsabile. Inutilmente ella direbbe di non avere sufficienti lumi, di essersene rimessa al consulente; si apparteneva a lei il non accettar la tutela, poichè impunemente poteva rifiutarla. Ma il consulente sarebbe egli egualmente risponsabile? La quistione è più difficile. Forse si potrebbe distinguere: se il pregiudizio cagionato al minore risultasse da una cattiva operazione fatta dalla madre, si potrebbe dire che questa essendo sempre la padrona di agire o di non agire, si è al caso d' applicar la legge 47, ff. *de regulis juris*: *consilii non fraudulenti nulla est obligatio.* Ma se il pregiudizio risulta da un' operazione che avrebbe dovuta esser fatta, e ch' è stata impedita dalla sola opposizione del consulente, io penso ch' ei potrebbe secondo le circostanze esser tenuto, ed anche solo, ai danni ed interessi del pupillo.

Una seconda quistione più delicata ancora è quella di sapere se gli atti fatti con la tutrice non assistita dal consulente, nei casi ne' quali tale assistenza era richiesta, possano esser validi. Per esempio, il padre fra le altre cose ha proibito alla madre tutrice di riscuotere verun capitale mobiliare senza l' assistenza del consulente; un debitore della successione, ignorando la clausula del testamento, paga alla madre sola: il danaro si trova dissipato. Il debitore sarà egli obbligato di pagare per la seconda volta? Io non lo penso: e mi poggio sull'art. 1240 † 1193 il quale dice, che il pagamento fatto di buona fede a colui che trovasi nel possesso del credito è valido, quand'anche non ne fosse egli il proprietario. Or quì la madre con la sua qualità di tutrice ha per se

il dritto apparente d' incassare le somme mobiliari appartenenti a' suoi figli. Niente vi ha che dia della pubblicità alla nomina di un consulente. Ma fa d' uopo che il debitore sia di buona fede; poichè se fosse pruovato ch' egli per la sola notorietà pubblica aveva, o che anche solamente doveva aver conoscenza della nomina del consulente, il pagamento sarà nullo e dovrà essere rinnovato, salvo il ricorso del debitore contro della madre.

(25) *O per atto di ultima volontà.* Se quest' atto fosse nullo per mancanza di forma come atto di ultima volontà, ma che fosse valido come atto ordinario, *puta* se alcuno de' testimonj fosse incapace, sarebb' egli valido almeno in quanto alla nomina del consulente? Siffatta quistione ha rapporto ad un' altra molto più importante che noi tratteremo al titolo *de' testamenti*. (Osservate appresso le note su questo titolo.) Noi possiamo frattanto dire che riguarderemmo in questo caso la nomina del consulente come valida.

(26) *Nulla cambia alla tutela*, per la ragione che il padre rimaritato resta sempre capo della sua famiglia, in luogo che la moglie rimaritata passa nella famiglia di suo marito.

(27) *Il consiglio di famiglia.* I membri di questo consiglio i quali non sono di avviso di conservare la tutela alla madre, sono essi obbligati di assegnare i di loro motivi a norma dell' art. 447 + 370? Fu deciso negativamente in cassazione il 17 novembre 1813. (*Bullet.* n. 129), e con ragione. Propriamente parlando quella non è una destituzione, ma realmente una nuova nomina, poichè è il secondo marito che di fatto sarà tutore. Or i membri del consiglio non sono punto obbligati ad assegnare le ragioni per le quali essi nominano la tale persona. D' altronde nel caso di destituzione, siccom' essa non può aver luogo che dietro motivi determinati, bisogna ben conoscere quali sian quelli che han determinato il consiglio, acciò il tutore possa pruovare la falsità, se vi ha luogo. Or quì la legge non accorda nè alla madre nè al secondo marito il dritto di reclamare contra la decisione la quale nominasse un altro tutore.

(28) *Decadere di pieno dritto dalla tutela.* Ma si è deciso in Torino, e ragionevolmente, il 25 giugno 1810. (Sirey 1812, 2. parte, pag. 417) che sino all' entrata in funzione del nuovo tutore, gli atti fatti dalla ma-

dre, o contro di lei in qualità di tutrice, fossero validi riguardo ai terzi di buona fede.

Allorchè la madre è decaduta, per effetto della presente disposizione, e che vi siano degli ascendenti, la tutela vien loro conferita di pieno dritto? La negativa fu decisa in cassazione il 26 febbraro 1807 (*Gior. della giurispr. del cod. civ.* tom. VIII, pag. 324), e con ragione. L'articolo 395 ✝ 317 non dice che la madre sia destituita, ma che perda la tutela di pieno dritto, cioè senza che vi sia neppur bisogno a questo riguardo della risoluzione del consiglio di famiglia; ma esso non proibisce di nominarla di nuovo alla tutela, ove la mancanza di convocazione per parte sua non sia effetto di dolo, ma di oblio, o anche d'ignoranza del dritto, e che il secondo marito sia giudicato capace di amministrare la tutela. Ma io credo puranche, che se il consiglio decida il contrario, e confermi il decadimento, la tutela vien conferita di pieno dritto al prossimo ascendente nell'ordine stabilito dall'art. 402 ✝ 323. Il caso allora è assolutamente lo stesso che se la madre fosse stata destituita.

(29) *In solido.* Due debitori sono solidali qualora ciascuno di essi può in virtù del titolo dell'obbligazione essere costretto per l'intero debito di maniera però che il pagamento fatto da uno libera l'altro rispetto al creditore.

(30) *Di tutte le conseguenze*, cioè di ogni gestione, anche anteriore al matrimonio, ed anche della mancanza di gestione.

Su i beni del marito vi sarà luogo all'ipoteca tacita, che l'articolo 2135 ✝ 2021 accorda al minore su i beni del suo tutore? Io non lo credo. Il marito non è tutore in questo caso, e nel sistema ipotecario attuale, l'ipoteca tacita è un dritto esorbitante che non può esser esteso.

(31) *Nominato contutore.* Osservate ch'egli non è tutore, ma contutore. Intanto egli sarà sovente colui il quale amministrerà di fatto la tutela. Ma si è voluto far con ciò comprendere prima di tutto, che gli atti della tutela debbono esser fatti dai due conjugi unitamente; e dippiù che il marito non può essere tutore se non fino a quando la madre sarà tutrice: talchè se venga a cessar questa di esser tale per morte, destituzione, ecc.,

egli egualmente cesserà di pieno dritto d'esser tutore. (Arg. tratto dall'art. 400 ✝ 322 e dalla discussione su questo articolo).

Quid se il marito amministri male la tutela ed incorra nella destituzione? La madre debb' egualmente cessare di esser tutrice, salvo, se vi ha luogo, a conferirle di nuovo la tutela dopo lo scioglimento del matrimonio, s'è provato di non aver ella in cos' alcuna partecipato alle malversazioni di suo marito. Deciso in questo senso in Brusselles il 18 luglio 1810. (Sirey 1811, seconda parte pag. 433).

(32) *Posteriore al matrimonio.* Ma non di quella che sarebbe anteriore; ed ecco in che egli differisce da colui il quale ha sposato una madre tutrice senza che il consiglio di famiglia siasi anticipatamente convocato.

(33) *La madre trovasi incinta*; o si dichiari tale. Non è necessario di ricorrere ai mezzi di verifica, i quali potrebbero essere insufficienti. Non vi ha d'altronde inconveniente alcuno a rimettersi in tal caso alla dichiarazione della madre, la di cui verità o falsità non può tardare a manifestarsi.

(34) *Un curatore al ventre*, e non un tutore. Non si dà un tutore che alla persona, ed il postumo non ancora esiste. D'altronde la di lui nomina ha luogo nell'interesse non solo del postumo, ma ancora di tutti quei che dovranno raccogliere la successione, se il figlio nasce morto o non vitale. In una parola, questo curatore è incaricato di conservare la successione per quei che vi avranno dritto dopo del parto. In conseguenza è dato piuttosto ai beni che alla persona. Io penso inoltre ch' egli abbia riguardo ai beni gli stessi dritti del tutore.

(35) *Legittima tutrice.* Egli è ben chiaro che qui si tratta del caso in cui non vi esistono altri figli; poichè allora siccome i figli già nati e'l postumo hanno il medesimo interesse, le misure prese a riguardo degli uni basteranno a riguardo dell' altro. Ma se il postumo avesse per avventura un interesse opposto a quello degli altri fratelli, sarebbe da conformarsi all' art. 393 ✝ 315.

(36) *Della tutela degli ascendenti.* Regolarmente non avremmo dovuto trattare della tutela degli ascendenti che in seguito della testamentaria, poichè quest' ultima quando esiste, impedisce quella degli ascendenti; ma non

abbiamo creduto dover dividere ciò che riguardava entrambe le specie di tutela legittima.

(37) *E del tutore da loro assegnato.* Bisogna intendere queste parole non solo come relative al caso in cui non sia stato assegnato tutore alcuno, ma parimenti a quello in cui il tutore assegnato non può esercitare per causa di esclusione, di destituzione o di legittima scusa, e finalmente al caso in cui il tutore venisse a morire prima di terminar la tutela. L' art. 405 ✝ 326 dice che non vi ha luogo a tutela dativa se non quando non vi ha nè padre nè madre nè tutore testamentario nè ascendente mascolino. Dunque poichè esiste un ascendente mascolino, capace di amministrar la tutela, essa gli vien conferita di pieno dritto.

Nè osta la disposizione del dritto romano, la quale decideva che vi era luogo alla tutela dativa sinchè vi esistesse il tutore testamentario, quantunque fosse stato scusato o destituito. Questo avea riguardo a ciò: presso i Romani la tutela legittima degli agnati era riguardata sotto un aspetto svantaggioso, perchè tendeva a confidare la persona del pupillo a colui il quale doveva raccoglierne la successione, e che per conseguenza aveva interesse ad abbreviare i suoi giorni. Presso di noi al contrario la tutela legittima degli ascendenti è estremamente favorevole: *nullus est affectus qui vincat paternum.*

(38) *Dativa o testamentaria*, perchè queste due ultime tutele suppongono una scelta da parte dell' autorità, o della persona che le conferisce. Si suppone dunque che l' ascendente non sarà nominata che sol quando sarà giudicata capace di amministrare la tutela. Non è lo stesso poi qualora la tutela è legittima, poichè va conferita di pieno dritto. Resterebbe in vero il mezzo di esclusione o di destituzione; ma si è voluto evitare tal dispiacere alla ascendente. *Turpius ejicitur quam non admittitur.* D' altronde non si può escludere o destituire che ne' casi determinati dalla legge; ed è possibilissimo che il consiglio di famiglia giudichi una ascendente incapace di amministrare la tutela, quantunque ella non fosse in alcuno de' due casi di esclusione o destituzione.

(39) *Sempre va preferito.* Ma l' ascendente materno più prossimo è preferito all' ascendente paterno più lontano. Così l' avo materno è preferito al bisavo paterno.

(40) *Debba essere affidata.* Ma ei non può scegliere che fra i due bisavoli.

(41) *Da quello de' genitori che muore l'ultimo.* Purchè non siano stati essi esclusi, o destituiti dalla tutela. L' articolo 445 + 368 esclude dai consigli di famiglia anche gl' individui esclusi o destituiti da una tutela. Tanto maggiormente essi debbono rimaner privi del dritto di sceglier soli il tutore.

Il padre o la madre potrebbero nominare più tutori? Pare che lo spirito generale del codice sia di non nominarsene che uno, salvo il caso previsto dall'art. 417 + 338. Io nulladimeno opino, che l' ultimo che muore potrebbe, senza pregiudicare alla tutela legittima o dativa che potrebbe aver luogo, prescrivere le misure credute convenevoli per l' educazione de' suoi figli, e designare anche le persone alle quali dovrebb' esser confidata questa educazione.

Si è parimenti deciso in Roano il 5 maggio 1814, ed in cassazione agli 8 agosto 1815, che quantunque non vi fosse alcun soggetto di lagnanza contra il tutore il quale nella specie era un parente collaterale, pure il consiglio di famiglia poteva esser consultato sulla questione, se una minore doveva o no esser confidata al-l'avola propria. (Sirey 1815, prima parte pag. 321) Ed io riguardo questa decisione come al sommo giusta, soprattutto allorchè si tratta dell' educazione di una fanciulla. La tutela è interamente nell'interesse del pupillo: tutto dee per conseguenza cedere a quest' interesse.

Un individuo potrebb' egli, facendo una disposizione in favore di un minore, apporvi la condizione che i beni ch'ei dona saranno amministrati dalla tale persona diversa dal tutore? Io credo di sì. Niente in ciò io veggo che sia contrario ai buoni costumi. D'altronde non sarebbe questi per ciò un tutore, poichè non avrebbe alcun dritto relativamente alla persona, e che se il disponente non l' avesse incaricato dell' impiego delle rendite, ciò che potrebbe anche aver luogo, egli sarebbe sempre tenuto a rimetterle al tutore del donatario. (Vedete quì sopra la nota 22 precedente).

Il conjuge di cui l' altro è interdetto, può nominare morendo un tutore ai suoi figli? Io non vi veggo difficoltà. Questo dritto accordato al padre ed alla madre è interamente nell'interesse de' minori: *nullus est affectus qui vincat paternum*; ma se l' interdizione viene ad esser tolta, e che il conjuge vedovo reclami la tutela,

essa gli dovrà essere restituita. Questa decisione non reca pregiudizio alcuno agl' interessi dell' interdetto, e sufficientemente provvede a quelli de' figli.

Si è chiesto se in virtù di questi articoli, un padre nell' impossibilità di continuare la gestione della tutela de' suoi figli, potrebbe, vivente ancora, nominar loro un tutore? Io penso che no. L' articolo non accorda questo dritto che all' ultimo de' genitori il quale viene a morire. D' altronde è ben più semplice che il padre in questo caso conservi la tutela, e dia la sua procura a colui che avrebbe nominato tutore. Questa misura porterebbe anche il vantaggio, che per poco ch'ei si accorgesse di una piccola negligenza, egli potrà rivocar la procura ancora più facilmente che non potrebbe far togliere la tutela. (1)

(42) *Del primo letto. Quid* se la madre senza essersi rimaritata, abbia fatto uso della facoltà a lei data dall' art. 394 † 315 di rifiutare la tutela? Mi sembra non esser convenevole di concederle in questo caso il dritto di nominare un tutore con testamento. In fatti il più delle volte la madre avrà rifiutata la tutela, o per non prendersi tal pensiere, o perchè si è creduta incapace di amministrarla. Nel primo caso, essa non merita il dritto di nominare un tutore. Nel secondo, è poco probabile ch' ella abbia tanto discernimento da potere

---

(a) Il Toullier pare di contrario avviso, num. 1102. Non vi è, dic' egli, alcuna disposizione che lo proibisca. Il permesso dato dall' art. 397 † 319 non è limitato al caso di morte del sopravvivente padre o madre, e non vi è ragione di ricusargli il dritto di farsi surrogare da un tutore di sua scelta in caso di legittima scusa, piuttosto che in caso di morte. Il sig. Malleville pensa che si debba accordare alla madre che trova l' amministrazione della tutela superiore alle sue forze il dritto di scegliere un tutore ai suoi figli, poichè questa scelta non è proibita dall' art. 399 † 321 se non alla madre rimaritata e non mantenuta nella tutela. Questa opinione è ragionevole e conforme allo spirito del codice. Come, per esempio, ricusare ad un padre chiamato ad un pubblico impiego, incompatibile colle sue funzioni di tutore, il dritto di nominarsi nella tutela de' suoi figli un successore che potrà sorvegliarli, per accordarlo ad un padre debole e moribondo, al quale può esser questa scelta sorpresa? Intanto, conclude egli e con ragione, l'art. 397 dice che questo dritto non è accordato che all' *ultimo che muore* dei genitori, e queste espressioni che possono riguardarsi come non sinonime del *sopravvivente* producono delle difficoltà anche ne' più illuminati. Così la quistione può essere considerata ancor come dubbia.

sceglierne uno. D'altronde, e questa ragione mi sembra perentoria, è cosa ben semplice, che ove i figli rimangono senza difensore, il padre o la madre loro scelga un tutore. Ma quì essi debbono avervene uno nominato sia dalla legge, sia dal consiglio di famiglia. Or è egli giusto, anzi dell'interesse del minore, che la madre possa con un atto di sua volontà rivocare il tutore nominato dalla legge o dalla famiglia, e che costui il quale ha adempito fino a quel punto un incarico oneroso, sia obbligato di cederlo ad una persona la quale non ha in suo favore che la scelta di una madre spensierata o incapace?

(43) *Il consiglio di famiglia.* La legge non distingue se la madre sia o no vedova; il che pruova la verità di ciò che abbiamo detto, cioè che il marito di una moglie tutrice, anche mantenuta nella tutela, cessa di esser tutore quando la moglie cessa di esser tutrice, e ciò che maggiormente lo dimostra si è che si vede dalla discussione, l'intervento del consiglio di famiglia esser quì principalmente richiesto, perchè si è pensato che la madre potrebbe scegliere per tutore il suo secondo marito, o una persona dallo stesso indicata.

(44). *O di qualunque altra parte interessata.* Così la rivocazione può esser richiesta da un debitore del minore il quale vuol liberarsi; da un comproprietario il quale vuol far licitare l'immobile comune ecc.

(45) *In cui la tutela è aperta.* L'art. dice: *il giudice di pace del domicilio del minore.* Io ho cambiata questa redazione, perchè equivoca. Ciò che si è detto quì del consiglio di famiglia è generale, e si applica a tutt' i casi ne' quali può esser esso convocato, sia all'apertura della tutela, sia durante la sua amministrazione. Or il minore sotto tutela altro domicilio non avendo che quello del suo tutore, si sarebbe potuto credere che in caso di cambiamento di domicilio dalla parte di quest'ultimo, la convocazione doveva aver luogo avanti al giudice di pace del nuovo domicilio; il che non è così, come sarà detto qui appresso alla nota 87 Deesi adunque intendere per queste parole *domicilio del minore* quello ch' egli aveva quando incominciò la tutela.

(46) *Può denunciare* ec., e non già *fare istanza.* Non vi han che i parenti, i creditori, ed altre persone interessate, le quali abbiano il dritto di far istanza, ed alla istanza de' quali il giudice di pace sia tenuto di deferire.

(47) *O affini.* L'affinità dura ancora dopo la morte della moglie che la produceva? Certamente, ove rimangono figli del matrimonio (Argom. tratto dall' art. 206 † T.). Così fu deciso in cassazione il 16 luglio 1819 (giorn. della giurispr. del cod. civ. tom. 15 pag. 261). Si decise in vero a Brusselles li 11 giugno 1812, che l'affinità sussistesse quand' anche non vi fossero figli (SIREY 1813, seconda parte, pag. 220); ma siffatta decisione non mi sembra molto fondata.

(48) *Le ascendenti vedove*, e non le vedove di ascendenti. Questo termine mi è sembrato troppo generale, poichè comprenderebbe ancora le seconde mogli degli ascendenti, che il legislatore non ebbe certamente l'intenzione di chiamare al consiglio di famiglia convocato pei figli o discendenti del primo letto; e ciò che 'l pruova si è, che sulle prime si erano collocate le ascendenti, il che non poteva intendersi delle ascendenti solamente per affinità; ma in seguito dell' osservazione fatta che si potrebbe conchiuderne che le ascendenti maritate fossero chiamate in concorso coi di loro mariti, si sostituirono queste parole, *vedove di ascendenti.* Dunque il cambiamento non ebbe per oggetto che d'impedire il concorso del marito e della moglie nel medesimo consiglio di famiglia, e non di accordare alle ascendenti per affinità il dritto di esservi chiamate.

(49) *Ed i mariti delle sorelle germane.* Se tuttora è vivente la moglie, o se vi restino figli del matrimonio. (V. la nota 47 quì sopra).

Quid riguardo alle sorelle non maritate o vedove? Queste non possono esser chiamate. A' termini dell'art. 442 † 363 niuna donna, salvo la madre o le ascendenti, può esser chiamata al consiglio di famiglia.

Quid riguardo a' nipoti, figli di fratelli germani? La questione può specialmente elevarsi nel caso dell' interdizione. Si decise dalla cassazione, come dalla stessa nota citata, ch'essi dovevano esser chiamati, e che contavano per le due linee. Il che d' altronde sembra conseguente alle disposizioni del codice relative alle successioni collaterali.

Come deesi quì intendere ciò che si è detto, cioè che i parenti germani contano per le due linee? Si ha da intendere che se per esempio ve ne sono quattro, non se ne dee chiamare più di uno per ciascuna linea. *Quid* se

ve ne siano tre? Si chiameranno tre altri parenti affini, uno cioè di una linea, e due dell' altra. In quanto alla scelta della linea che dee somministrarne due, dipenderà dal giudice di pace, il quale dovrà determinarsi secondo le circostanze; come, se una delle due linee fosse più numerosa, o pure se presentasse parenti più prossimi, ec.

(50) *Essi possono essere suppliti. Possono*, e non già *debbono*. Noi di quì a poco andremo a vedere che il giudice di pace può chiamarli non ostante la lontananza.

(51) *Da parenti di un grado più lontano*, ove non si trovassero attualmente alla distanza richiesta. Poichè io penso che un parente benchè domiciliato a cinquanta leghe, ed accidentalmente si trovasse sul luogo o alla distanza di due miriametri, al momento della convocazione, non solo potrebbe, ma dovrebb'esser anche chiamato, se fosse al caso di esserlo.

Il motivo inoltre che sembra aver fatto ammettere che i più prossimi parenti sarebbero rimpiazzati, allorchè dimorassero ad una data distanza, è stato per risparmiare le spese del viaggio al minore che sarebbe tenuto di pagarle. Dal che io conchiudo, che se costoro si offrono di venire a loro spese e che non ne derivi un ritardo pregiudizievole agl' interessi del minore, non si ha dritto di rimpiazzarli. Il contrario intanto sembra essersi deciso in Roano il 29 novembre 1816 (Sirey 1817 seconda parte pag. 76).

(52) *Nell' una o nell' altra linea.* Quindi basta che una delle due linee non sia completa, per essere obbligato a chiamare degli amici. Non si può completarla con parenti o affini dell' altra linea. Si è voluto evitare l' influenza di una delle linee sull' altra.

(53) *Il giudice di pace.* È solo il giudice di pace che abbia il dritto di chiamare. In verità si possono a lui indicare talune persone; ma egli è solo giudice della di loro idoneità, e può chiamar quelle che giudica più a proposito. Un arresto della corte di appello di Besanzone del 9 aprile 1808 (Sirey 1809 seconda parte, pag. 158) annullò con ragione la deliberazione di un consiglio di famiglia, al quale erano stati chiamati tre amici, convocati solamente da colui che aveva richiesta la convocazione. Si comprende bene quanto importante sia per gl' interessi del minore di non abbandonare a colui il quale richiede la convocazione il dritto

di comporre il consiglio come a lui par convenevole. Ma notate la differenza del potere del giudice di pace, relativamente ai parenti o agli amici. Egli può chiamare de' parenti a qualunque distanza si fossero, e sono essi tenuti di comparirvi, salvo però se volessero ivi farsi rappresentare : laddove gli amici non sono obbligati di rendersi alla convocazione, che sol quando abitano nella comune in cui si tiene il consiglio di famiglia. *Nello stesso comune*, si è detto nell'art. 409 † 330, e ciò è naturale. L' obbligazione de' parenti è ben più stretta di quella degli amici.

(54) *O eguali in grado.* Egli non potrebbe chiamarne di un grado più lontano.

(55) *Od i loro genitori.* Tanto più se siano le loro mogli, od i loro figli che abbiano col minore una causa di questa specie. Io penso che debba esser lo stesso, se vi esista fra il minore e la persona che dee far parte del consiglio una lite che interessa lo stato o la fortuna di quest' ultima.

(56) *O destituiti da una tutela.* Si applicherebbe forse questa disposizione alla madre rimaritata e non mantenuta nella tutela? Fu deciso negativamente in Brusselles 30 maggio 1810 (Sirey 1810 seconda parte pag. 397). Io non sono del medesimo avviso. Non già che riguardi la rimozione pronunciata dall' art. 445 † 368 come equivalente intieramente ad una destituzione, poichè io penso che la madre, e per conseguenza il secondo marito, possono essere chiamati di nuovo e immediatamente alla stessa tutela; ma o essa vi è stata effettivamente chiamata, o si è nominato un altro tutore. Non è certamente il primo caso di cui possa esser quistione, poichè noi ragioniamo nell' ipotesi che la madre non sia stata mantenuta nella tutela: nel secondo caso, la madre non può neppure esser chiamata al consiglio di famiglia, poichè a' termini dell' art. 408 † 329 le ascendenti hanno questo dritto sol finchè sono vedove: e suo marito non dovrà esser nemmeno chiamato, poichè la nomina di un altro tutore prova ch' egli non gode in modo alcuno la confidenza della famiglia, e che ciò unito alla rimozione pronunciata contro della madre può ben equivalere ad una destituzione.

(57) *Minore di tre giorni.* Questo termine è assegnato, sì per dare alle persone convocate il tempo di com-

parire, sì perchè esse possano riflettere sull' oggetto
convocazione, e recare un più maturo avviso nell
liberazione.

(58) *Della stessa assemblea.* Altrimenti potrebb
venire, ed avverrebbe anche spesso, che la med
persona riunirebbe i poteri di tutt' i membri; ci
renderebbe illusoria la disposizione della legge. D' al
de, più grande è il numero de' deliberanti, più l
liberazione sarà maturata e discussa. Io penso a
in virtù di ciò, che colui il quale si fa rappresen
non potrebbe prescrivere al suo mandatario di op
a questo o a quell' altro modo, di nominar tale
altro individuo. Poichè ne seguirebbe che la deli
zione non potrebbe più esser chiarita per via dell
scussione, mentre qualunque si fossero i lumi che
ottenessero, il mandatario non potrebbe sempre v
che nel modo che gli fosse stato prescritto.

(59) *Rimettere ad altro giorno* o *prorogare*. *R
tere*, quando la riunione si trasporta senza indicare il
no; se per esempio il membro assente è indispos
che si voglia aspettarlo: *prorogare*, quando il riuv
fatto ad un giorno stabilito.

(60) *Se i tre quarti.* Si è detto i tre quarti
previdenza del caso in cui il consiglio fosse com
da più di sei parenti; per esempio essendovi ott
ascendenti de' due sessi, fratelli germani, o mariti
relle germane.

(61) *Convocati.* Or siccome non è convocato il
dice di pace, egli non debb' essere computato per
mare i tre quarti.

(62) *A maggioranza assoluta*, non relativa; d
samente potrebbe avvenire che la deliberazione ve
formata da due sole persone; d' altronde l' articolo
che il voto del giudice di pace è preponderante in
di parità. Or la parità s' intende sempre qualora n
formano che due opinioni, ciascuna delle quali
egual numero di suffragj (Argom. tratto dalla com
zione degli art. 117 † 211 e 118 † 212 del codic
procedura). Fu deciso in questo senso a Metz il 16
brajo 1812 (Sirey, 1612, seconda parte pag. 38
Io penso da ciò che non vi ha luogo a preponder
se non quando il consiglio è in numero pari.

(63) *È preponderante.* *Quid* se vi siano sette

bri, tre de' quali compreso il giudice di pace, abbiano un avviso, tre un altro, ed un solo manifesti un'opinione intermedia? Io non trovo che vi sia luogo alla preponderanza. Altrimenti sarebbe lo stesso che dare un doppio suffragio al giudice di pace; poichè la preponderanza avrebbe qui per effetto di numerare quattro suffragj per l' opinione alla quale egli ha inclinato: ma siccome vi sono quattro altri suffragj che non sono al suo consentanei, farebbe d' uopo aggiungere una seconda preponderanza per far traboccare la bilancia. In questo caso come si formerà la deliberazione? L' unico suffragio che rimane dovrà determinarsi in favore di una delle due altre opinioni. (Cod. di proc. art. 117 + 211.) (1)

(64) *Ed in questo caso.* Sembrerebbe risultare da ciò che la deliberazion, essendo stata unanime, non possa essere impugnata. Ma è chiaro che bisogna intendere questa disposizione nel senso che la deliberazione presa all'unanimità non può esser impugnata se non da coloro i quali vi han presa parte, com' è evidente: ma in tutt' i casi può esserla da quelli che vi hanno interesse, senza che vi sieno intervenuti: per esempio, dal minore, dalle persone le quali pretendessero che dovevano esser chiamate in preferenza di altre, ec.; salvo tuttavia l' esecuzione degli atti passati coi terzi di buona fede.

V. due decisioni, una di Colmar del 27 aprile 1813 (Sirey 1814, 2. parte pag. 48.) l' altra di Lione del 15 febbraro 1812 (*ib.* 1813, 2. parte pag. 289.) le quali giudicarono che le deliberazioni del consiglio di famiglia potevano esser impugnate anche da coloro che vi avevano posteriormente acconsentito.

Nota. Si è preteso conchiudere da una decisione di Parigi del 6 ottobre 1814, e che vien riportato in Sirey 1815, 2.a parte pag. 215, che la deliberazione, anche non

---

(a) » La maggioranza assoluta de' suffragj, dice Toullier, n. » 1121, non è necessaria per formar la deliberazione; basta la » maggioranza relativa, poichè a questa sola può riferirsi la pre» ponderanza del giudice di pace. Se dunque tre de' sei membri » convocati dessero i loro voti ad un candidato, due altri ad un » secondo candidato, ed il sesto ad un terzo, sarà nominato il » secondo se il giudice darà a costui il suo suffragio ». In così aperta contradizion di pareri tra questi due sommi giureconsulti, noi attenderemo la risoluzione che su tal quistione darà la giurisprudenza della cassazione di Francia, o della nostra corte suprema.

unanime, non può esser impugnata, ove abbia per oggetto la nomina di un tutore. Io non credo però che tale conseguenza debba trarsi da questa decisione. Il legislatore coll' art. 883 † 960 del cod. di proced. non ha inteso decidere che una deliberazione presa a maggioranza potrebb' essere attaccata sul solo fondamento che non sia unanime. Egli ha semplicemente voluto concedere in questo caso ai membri della minorità il dritto d' impugnare la deliberazione, ma nel caso solo in cui può esser impugnata per legge; d'onde risulta che nel caso della decisione di Parigi, la deliberazione essendo stata regolare benchè non unanime, e i dissidenti non avendo proposto alcun fondato rimprovero contro del tutore, non vi era luogo ad ammettere la di loro domanda tendente a far convocare un nuovo consiglio.

Io non mi fermerò certamente a rilevare quì le conseguenze risultanti da un arresto della corte di Agen del 10 decembre 1806 (*giorn. della giurispr. del cod. civ.* tom. VIII pag. 5) da noi mentovata più sopra, e che fu pronunziata nella causa di Themines: esso sembra aver deciso, che qualunque sia la forma impiegata per la convocazione di un consiglio di famiglia, qualunque le persone convocate, non vi sia luogo ad annullare le operazioni di questo consiglio, atteso che in niuna parte la legge ha pronunziata tale nullità; come se ciò fosse necessario; come se la legge dicendo: vi sarà consiglio di famiglia tutte le volte che tali o tali altre persone saranno riunite, allorchè tale forma sarà stata osservata, non avesse appunto con ciò detto che nel caso contrario il consiglio non esisterebbe; come in fine se la legge avesse bisogno di dire che una decisione pronunziata da persone le quali non hanno la qualità di decidere, non è una decisione, ecc.

Risulterebbe in fatti dalla citata decisione, che il consiglio di famiglia potrebbe non esser composto che di una o due persone;

Che potrebbe non esser convocato nè preseduto dal giudice di pace;

Che potrebbe esser composto da persone interamente estranee al minore, anche qualora vi fossero i parenti più prossimi, ecc.; poichè in tutto ciò la legge non ha pronunziata nullità. Un simil sistema porta seco la sua confutazione.

(65) *Che compongono la maggioranza.* Mi sembra che sarebbe stato utile il decidere, che nel caso di disparità, la maggioranza la quale ha formata la deliberazione sarebbe tenuta a nominare uno de' suoi membri per difenderla, se venisse impugnata. Ciò avrebbe evitato l'imbarazzo e 'l dispendio di una domanda da formarsi contro quattro o cinque persone ad un tempo.

Notate che il giudice di pace, benchè membro essenziale del consiglio di famiglia, non può però esser citato nella causa promossa sulla validità della deliberazione del consiglio, se non nel caso e secondo le forme della presa a parte. Così fu deciso, e con ragione, in cassazione il 29 luglio 1812 (Sirey 1813, 1. parte pag. 32.)

I membri de' consigli di famiglia sono essi risponsabili delle di loro operazioni? Generalmente no. Se però vi fosse prevaricazione manifesta, o anche negligenza imperdonabile o notoria, io penso ch'essi potrebbero esser condannati ai danni ed interessi in favor del minore (art. 1382 + 1336 e 1383 † 1337.)

(66) *Ne abbia specialmente affidato l'incarico.* Egli è possibile che la deliberazione sia stata presa contra l'avviso del tutore: non converrebbe allora ch'egli venisse incaricato di agire per l'omologazione.

(67) *Appresso alle conclusioni.* Così la spedizione della deliberazione, la domanda per l'omologazione, l'ordinanza del presidente, le conclusioni del procuratore del re e la minuta della sentenza, non debbono formare che un solo e medesimo foglio, affine di evitare le spese.

(68) *Senza che possa ridomandarle.* Cioè ch'egli non potrà ripeterle contra il minore, a carico del quale vanno ordinariamente le spese di omologazione, essendo questa tutta nel suo interesse.

(69) *Con atto stragiudiziale*, cioè con un atto di usciere notificato personalmente o a domicilio, atto il quale non dee affatto contenere citazione.

(70) *Formarvi opposizione.* In qual termine? Non se ne assegna alcuno. I termini fissati dal codice di procedura non trascorrono che contro a coloro i quali sono stati chiamati; e quì gli opponenti nol furono. Il termine sarà dunque indefinito. È questa una specie di opposizione di terzo, con la differenza che nel caso in cui gli opponenti

soccombessero, non vi sarebbe luogo all' ammenda prescritta dall' art. 479 † 543 del cod. di procedura.

(71) *Per via di appello*, con le seguenti distinzioni: se la sentenza si è pronunciata sopra opposizione e contradittoriamente, quelli i quali vi furono parti non possono attaccarla che per via di appello; se sia stata pronunciata dopo l' opposizione, ma in contumacia, essi possono formarvi opposizione ne' termini prescritti dagli art. 157 † 251, 158 † 252 e 159 † 253 del codice di procedura; se sia stata pronunciata su domanda e senza opposizione, i membri dissidenti possono, come l' abbiamo veduto nella nota precedente, formarvi indefinitamente opposizione, qualora si sieno opposti alla omologazione e che non sieno stati citati. In quanto alle altre persone alle quali l' omologazione potrebbe recar pregiudizio, bisogna solo distinguere se la deliberazione che loro pregiudica sia stata o no eseguita. Se essa non è stata eseguita, quelle potranno arrestarne l' esecuzione col mezzo dell' opposizione di terzo. Nel caso contrario, esse agiranno con azione principale. (Da osservarsi la nota (32) precedente.)

Il pubblico ministero può mai appellare da una sentenza la quale abbia omologato una deliberazione? No, e quand' anche avesse conchiuso in prima istanza per la non omologazione. Così fu giudicato in cassazione il 26 agosto 1807. (*Giorn. della giurispr. del cod. civ.* tom. X, pag. 409.) Ed in fatti non si accorda l' appello che a colui il quale avrebbe dritto di agire, e non è certamente questo uno de' casi in cui la legge accorda l' azione al pubblico ministero; egli non ha che il dritto di emetter le conclusioni. (Vedete l'art. 2 del tit. 8 della legge del 24 agosto 1790.) Fu in virtù di questi principj che la corte di cassazione con suo arresto degli 8 marzo 1814, riportato da Sirey, 1814, 1. parte pag. 278, cassò una decisione di Parigi, la quale aveva pronunciato che il pubblico ministero poteva agire nell' interesse de' minori. Egli è possibile che la decisione di Parigi fosse stata effettivamente contraria alla legge del 1790, e che perciò dovesse cassarsi. Ma in in tal caso mi sembra che la disposizione della legge meriti di esser esaminata. In ogni tempo sono stati riguardati i minori come persone privilegiate, messe sotto la protezione dell' intera società; ed intanto risulta dal sistema che io combatto, che un

minore potrebbe esser interamente rovinato, e vessato anche nella propria persona sotto gli occhi ed a conoscenza di tutti, e senza che il pubblico ministero potesse nemmeno opporvisi; poichè in virtù del testo del precitato art. della legge del 1790 fa d' uopo che vi sia causa, affinchè il procuratore del re possa intervenirvi. E d' altra parte egli è possibilissimo che il minore non abbia alcun parente sul luogo, o che coloro i quali sono presenti, non avendo alcuna risponsabilità, si brighino poco d' intrapendere una lite contro del tutore prevaricatore o negligente. È questo dunque un punto che bisogna raccomandare all' attenzione de' nostri legislatori, e che tanto meno debbe andar soggetto a difficoltà, in quanto che il codice civile ha già col suo art. 114 † 120 data l' azione al pubblico ministero nell' interesse degli assenti, i quali non sono certamente più favoriti dei minori.

(72) *Sommariamente.* Noi non rammentiamo qui che le funzioni del consiglio di famiglia direttamente relative al titolo della tutela. Ve ne sono poi molte altre le quali o sono state, o saranno mentovate a lor luogo.

(73) *Ne vien nominato uno*, sia fra i membri del consiglio, sia fuori del consiglio. Da osservarsi intanto quì appresso la nota (104).

(74) *Egli è risponsabile*; e che in conseguenza dee poter nominare o rivocare a suo piacere.

(75) *De' beni*, solamente. Così il protutore non ha giammai diritto sulla persona.

(76) *Ad un protutore.* Essendosi dato il tutore principalmente alla persona, è giusto che tale qualità appartenga a colui che ha comune il domicilio col minore: ed ecco perchè l' altro vien chiamato *protutore*.

(77) *Senza alcuna risponsabilità rispettiva.* Esistevano su quest'oggetto due dichiarazioni del re, una del 15 decembre 1721, e l'altra del 1. febbraro 1743, le di cui disposizioni potranno servire a risolvere alcune questioni che l' esecuzione dell' art. 417 † 338 può far nascere.

1.° Da chi debbono essere nominati i tutori e protutori?

In forza delle anzidette dichiarazioni ciascun di essi doveva essere nominato nel paese in cui doveva esercitar le sue funzioni. Era stato deciso dal consiglio di stato

nella discussione che sarebbero ambidue nominati nel go del domicilio del minore ; ma che se uno di essi nisse a mancare, si provvederebbe sul luogo alla sua rogazione. Questa decisione non si ritrova nel codice. è probabile che siasi voluto tutto abbandonare all' trio del consiglio di famiglia del domicilio, il qual trà nominare il protutore , o decidere che la nomi effettuerà nel luogo dove sono i beni. (a)

2. *Quid* se vi esistono padre , madre o altri a denti ? Sembra egualmente risultare dalla discussione l'art. 417 non sia applicabile al caso in cui la tute legittima , e quel che maggiormente conferma quest nione si è, che detto articolo è situato sotto la rubrica *tutela conferita dal consiglio di famiglia.* Or questa t non ha luogo che in mancanza della tutela legittima. ticamente ogni tutela era dativa , e le indicate dich zioni portavano che se il padre o la madre sopravv se, si poteva nominandoli tutori, dispensarsi dal nom un protutore. Si può effettivamente confidare nell' zione paterna per la cura di prendere le provvidenz cessarie in simili casi. Io dunque opino che nel diri tuale la decisione stessa potrebb' esser applicata al della legittima tutela.

3. Non ostante l' indipendenza delle gestioni ris ve , io penso , come trovavasi anche stabilito colla chiarazione del 1743 art. 6, che il tutore può in cas bisogno, e con l' autorizzazione del consiglio di fami esigere che il protutore gl' invii i necessarj ricapit provvedere come conviensi al mantenimento ed alla ec zione del pupillo : e che reciprocamente il protutore richiedendolo il caso , esigere dal tutore la sommin zione dei mezzi necessarj pe 'l mantenimento e la ri zione degl' immobili dipendenti dalla sua amministraz In questi due casi la quietanza di uno vale in disc per l' altro.

4. In fine egli è ben certo che gl' immobili andr

(a) Da questo silenzio tenuto nel codice risulta bene, dice il nostro autore , che il protutore dee regolarmente nominato nel luogo dove si riunisce il consiglio di famigli la scelta di un tutore. Ma se il protutore nominato si scus ciò ch' è lo stesso , se il consiglio di famiglia non ne ha nato alcuno , debb' esserne nominato uno nel luogo dove so tuati i beni. V. Toullier, num. 1123.

sottoposti all' amministrazione del tutore o del protutore, secondo ch' essi saranno situati in Francia, o nelle colonie. E lo stesso sarà riguardo ai mobili corporali. Ma *quid* riguardo ai mobili incorporali, come crediti, dritti, rendite ed azioni, che sieguono ordinariamente il domicilio di colui al quale appartengono? Io penso a norma dell' art. 1 della suddetta dichiarazione, che ciascuno dei due, del tutore cioè e del protutore, sia incaricato dell' amministrazione de' crediti, rendite ecc. da percepirsi sulle persone domiciliate, o sopra i beni situati nella estensione de' luoghi rispettivamente sottoposti alla loro amministrazione.

(78) *In qualunque tutela.* Dunque se vi ha tutore e protutore, dee nominarsi un surrogato tutore, ed un surrogato protutore. *Quid* nella tutela officiosa? L'articolo non fa alcuna distinzione. La tutela officiosa è sempre una tutela. La sola differenza al contrario si è che le obbligazioni del tutore officioso sono più estese di quelle del tutore ordinario. Io penso intanto che si potrebbe dispensarlo dall' obbligazione di far nominare un surrogato se il pupillo non avesse beni personali, rimanendo a lui l' incarico di farne nominare uno, se glie ne sopravvenissero in seguito.

(79) *Alla nomina.* Dunque ogni tutela surrogata è dativa.

(80) *Ed anche di destituzione*, la quale sarà pronunciata da un consiglio di famiglia convocato nella forma prescritta dall' art. 446 † 369. Riguardo ai danni ed interessi, la condanna non potrà esser pronunziata che dai tribunali.

(81) *Non appartiene.* Questo è per evitare la connivenza. *Quid* se la tutela divenga vacante, e che il nuovo tutore si ritrovi essere della stessa linea del tutor surrogato? Fa d' uopo nominare un nuovo surrogato tutore nell' altra linea.

Quid se non vi siano de' parenti che in una sola linea? Io credo che si possa scegliere il surrogato tutore sia fra gli amici, sia fra i parenti della linea del tutore. (Argomento tratto da ciò ch' è stabilito dall' art. 423 † 345 pe 'l caso de' fratelli germani.)

(82) *Alla nomina del tutore surrogato.* Per conseguenza se la tutela sia dativa, e se il tutore facesse parte del consiglio di famiglia che l' ha nominato, egli dee

ritirarsi dal consenso, allorchè si procederà alla nomi del surrogato tutore.

(83) *Ch' egli non può nemmen provocare*, e ciò p due ragioni: la 1. perchè il surrogato tutore essendo sorvegliante del tutore, non si vuole facilitare a cosi il mezzo di sbrigarsi d' un surrogato di cui teme la vigilanza; e la 2. perchè questi non avendo in ge rale altre funzioni da adempiere che siffatta vigilanza, tutore è inammessibile a rimproverarlo di negligenza questo riguardo.

(84) *Con quelli del tutore*, per esempio, se si trov no entrambi interessati nella stessa successione. Per qu sta ragione stessa il surrogato tutore è tenuto a prend iscrizione sugl' immobili del tutore soggetti all' ipote legale (art. 2137 † 2024), è tenuto di rispondere a domanda, o alla restrizione d' ipoteca formata dal tu re (art. 2143 † 2037), ec.

(85) *Ha dovuto essere ed è stata.* Noi diciamo *dovuto essere*, perchè se il padre e la madre fossero t tori, essi non potrebbero essere sottoposti alla present zione di questi stati, salvo forse il caso dell' articolo 3 † 318 in cui la tutela appartiene sol di nome alla mad e di fatto al marito. E noi diciamo *è stata*, perchè a che nelle altre tutele l' esibizione di tali stati non può ser pretesa che quando il consiglio di famiglia l' abl espressamente ordinato.

(86) *La destituzione del tutore.* Il surrogato tut può egli votare nel consiglio di famiglia convocato quest' oggetto? Fu deciso affermativamente in Rennes 14 febbrajo 1810 (Sirey 1812, seconda parte, p 424;) ed in Roano il 17 novembre dello stesso an (*Gior. della giurispr. del cod. civ.* tom. xvi. pag. 154 e con ragione. Nè osta l' art. 495 † 418 portante che loro i quali hanno provocato l' interdizione non posso far parte del consiglio di famiglia chiamato a deliber sullo stato dell' interdetto. Primieramente l' interdizione degli effetti molto più importanti che non la destituzione un tutore. In secondo luogo si possono ben supporre de' m tivi d' interesse in coloro i quali provocano l' interdizio ma non è possibile presumere simili motivi in colui quale provoca la destituzione. Finalmente il surrogato tore adempie qui un ministero forzato, poichè egli p trebbe esser biasimato ed anche condannato ai danni

interessi, ove conoscendo la malversazione o la cattiva gestione del tutore non l' avesse denunciato.

(87) *La nomina di un nuovo tutore.* Il surrogato tutore non rimpiazza di pieno dritto il tutore. Egli può avere le qualità di un buon sorvegliante, e non aver quelle di un buon amministratore.

Innanzi a qual giudice di pace debb'esser convocato il consiglio di famiglia che dee procedere alla sostituzione? Innanzi al giudice stesso il quale ha preseduto il consiglio per la prima nomina; ed io penso che ne debb' esser altrettanto di tutt' i consigli di famiglia convocati durante la minor età. In vero l'art. 406 ✝ 327 dice che debb'essere il giudice di pace del domicilio del minore; ed a' termini dell' art. 108 ✝ 113 il domicilio del minore non emancipato è presso il suo tutore: d' onde potrebbe conchiudersi che in generale il consiglio debb' essere convocato innanzi al giudice di pace del domicilio attuale del tutore. Ma si comprende che vi sarebbero molti inconvenienti ad ammettere questo sistema, secondo il quale dipenderebbe dal tutore l' allontanare dal consiglio di famiglia tutt' i parenti del suo pupillo. Gli basterebbe per ciò trasportare il suo domicilio ad una distanza un pò considerevole dal loro, e quindi far comporre il consiglio di famiglia di pretesi amici, secondo l' art. 409 ✝ 330. Venne deciso in questo senso in cassazione il 29 novembre 1809 (Sirey 1810, prima parte, pag. 62). Si è pensato con ragione che l' art. 406 ✝ 327 doveva esser compreso nel senso del domicilio che il minore aveva al momento in cui cominciò la tutela.

(88) *Non meno a lui che al tutore.* E intanto il termine del ricorso per ritrattazione non decorre che dalla citazione della sentenza fatta dopo la maggior età (cod. di proced. art. 484 ✝ 548). Il motivo di quest' ultima disposizione è stato probabilmente che tal ricorso si accorda ai minori i quali pretendono non essere stati validamente difesi. Or essi potrebbero pretendere di non essere stati validamente difesi al momento della decisione sulla istanza medesima; bisognerebbe dunque loro accordarla contro la decisione stessa la quale avrebbe rigettata la prima; e ciò contro la formale disposizione dell' art. 503 ✝ 569 dello stesso codice. D' altronde, la ritrattazione di una sentenza essendo più difficile ad ottenersi per ricorso civile che per appello, la disposizione dell' art. 484 ✝

548 del codice di procedura non è suscettibile di
seco nè spessi nè grandi inconvenienti. Nulladimen
ha sempre questo singolar risultamento, che se il t
ha appellato da una sentenza di prima istanza pron
ta contro del suo minore, la sentenza confirmativa
nunciata in appello, potrà essere impugnata dal m
divenuto maggiore per mezzo del ricorso per ritratta:
mentre che se non si è appellato, la sentenza in prima i
notificata al tutore ed al surrogato tutore è inattacc
Poichè il detto ricorso non si produce che contro l
tenze inappellabili (cod. di proced. art. 480 + 54
da un'altra parte non vi ha più luogo all'appello,
chè noi supponiamo che il termine sia decorso dur
minor età. Non rimarrà dunque al minore altra vi
quella del ricorso per danni ed interessi contro de
tutore, se questi prova che la mancanza di appel
stata l'effetto della propria negligenza, o non cur
e che ne sia risultato per lui un pregiudizio.

(89) *Cessa la tutela.* Allorchè questa cessa pe
te del minore: ecco perchè non si dice che le fu
del surrogato tutore finiscono nello stesso tempo di
del tutore, poichè queste possono terminare senz
cessino quelle del surrogato tutore; il che avvien
qualvolta la tutela termina dalla parte del tutore p
morte, destituzione, ecc. Un nuovo tutore vien
nato, e'l surrogato tutore continua le sue funzioni

(90) *Legittima scusa.* In generale chiamasi
ogni motivo allegato da una persona per dispensa
un incarico o da una funzione, o per giustific
una disobbedienza in faccia alla legge o alla gi
Così la ragione da un testimonio allegata per disp
di comparire in forza di una citazione, o per g
carsi di non esser comparso, dicesi una scusa (c
proced. art. 265 + 360 e 266 + 361). (1)

(1) Gli ufizj di tutore e di surrogato tutore sono stat
pre considerati come pesi pubblici. *Tutela est munus pul
Inst. de excus. tut. vel cur. Munus*, spiegò la l. 114 ff. de
*autem est proprie quo necessario obimus lege, mare im
ejus qui jubendi habet potestatem.* È questo un dovere an
beneficenza verso de' proprii simili che han bisogno del
ajuto. Ciò non ostante lo stesso interesse pubblico, e la
giustizia han dovuto autorizzar delle eccezioni per dispen
questo peso talune persone, ovvero escluderle. L'uno e

(91) *È piuttosto incapacità.* La scusa non viene ammessa che in quanto vien presentata da colui il quale vuol essere scusato. L'incapacità può essere opposta dai terzi.

(92) *E della corte de' conti.* (Legge del 16 settembre 1807, art. 7 *Bullet.* num. 2792).

(93) *Fuori del territorio*, continentale. Io credo che una missione alle colonie francesi sarebbe riguardata come una valida scusa, benchè non fosse, propriamente parlando, fuori del territorio del regno. (Argom. tratto dall' art. 417 † 338).

(94) *Per titolo di scusa.* Il ministro non è perciò obbligato a spiegarsi sulla natura e la durata della missione. Egli dee solo dichiarare se vi sia o no luogo a dispensar dalla tutela per ragion di questa missione.

(95) *Qualunque infermità*, e non già *malattia*. L'infermità suppone uno stato abituale: la malattia non è che passeggiera; *perpetua valetudine tentus*, dice la legge unica cod. *qui morbo se excusant.* (1)

---

era nella giurisprudenza romana compreso sotto il nome di *scuse*; ma chiamavansi *volontarie* quelle che dispensavano, e *necessarie* quelle che escludevano dalla tutela. Le nostre leggi hanno con miglior avviso separate queste due cose assolutamente differenti.

Tra coloro che sono dispensati di assumere la tutela per motivo dell' esercizio d'un pubblico impiego fuori del dipartimento (tra noi provincia o valle) sono compresi gli ecclesiastici? Il nostro autore non ne parla, ma col parere del consiglio di stato di Francia de' 20 novembre 1806 venne risoluto di applicarsi l' art. 427 † 249 agli ecclesiastici impiegati alle cure e succursali, e ad ogni altro impiegato ne' culti le di cui funzioni esigono residenza approvata dal sovrano, e per le quali abbiano prestato giuramento. Lo stesso non vi ha dubbio che debba dirsi tra noi, giacchè non può negarsi che gli ecclesiastici impiegati nelle cure del loro ministero in altra provincia o valle esercitano un pubblico impiego prestando un pubblico servigio alla società cristiana.

Dubbio vi sarebbe per que' cancellieri, uscieri, notai che abilitati ad istrumentare in un circondario o distretto si trovassero nominati ad una tutela dentro la stessa provincia o valle, ma fuori del luogo in cui possono esercitare le loro funzioni. Il silenzio che su ciò han serbato le leggi indica non averli inclusi in alcuna dispensa: peraltro la legge non può intendere di privar un tutore de' mezzi di sussistenza in favor della tutela; se dunque sono coloro in questa classe, par che si debba la scusa ammettere.

(a) I muti ed i sordi, ad eccezion de' sordastri, erano per dritto romano dichiarati incapaci di esercitar la tutela. (L. 1. §. 2 e 3 ff. *de legit. tut.* L. unic. cod. *qui morbo*). Nè il codice civile nè le nostre nuove leggi fan menzione di questa spe-

(96) *Tutte queste cause.* Salvo la prima , alla qu
questa disposizione non può essere applicata.

(97) *Dopo l' accettazione.* Poichè , se la pers
quando accettò la tutela , fosse stata già rivestita di
funzione , o missione che gli accordava il dritto di f
dispensare , essa non potrà più farsene discaricare
questa cagione (art. 430 † 352) , e sarà obbligat
farsi rimpiazzare nell' amministrazione da persone che
ministrano per suo conto e sotto la sua risponsabilità.

L' art. 434 † 356 sembra applicare questa disposi
ne anche al caso d' infermità esistente nell' epoca
l' accettazione ; ma siccome tutto debb' essere trattato
questa materia *ex aequo et bono*, e ch'egli è possibile
la persona avendo da prima creduto che la sua inferm
non l' impedirebbe di amministrar la tutela , riconosc
seguito il contrario , io penso che il consiglio di fa
glia non avrebbe ragione di rifiutare il discarico, se l'
fermità fosse d' altronde grave e debitamente giustific

(98) *Non avesse avuto tale età.* Dunque il tutor
quale avendo sessantacinque anni compiti al mome
della sua nomina , accetta la tutela senza presen
questa scusa , non può farsene discaricare neanche a
tant' anni.

(99) *Ma solamente all' età di settant' anni* ; comp
o cominciati ? Presso i Romani bisognavano settant' a
per essere scusato , e di più che fossero terminati. L
2, ff. *de escusat. tut.* Intanto io non credo che siavi l
go ad allontanarsi dalla regola : *annus incaeptus pro co
pleto habetur.* La causa è favorevole all' interesse così
tutore che del pupillo , al quale importar dee che la
tela non venga amministrata da un uomo indebolito n
po dall' età. D' altronde ai termini dell' art. 126 †
del cod. di procedura, il tutore può essere arrestato p
sonalmente in alcuni casi : or in virtù dell' art. 206
1936 del codice civile , l' età di settant' anni cominc
esime dall' arresto personale.

Perchè l' età di sessantanove anni esenta *a suscip
da tutela non vero a suscepta* ? È per evitare per qu
è possibile il cambiamento del tutore.

---

cie di malattia , ed il nostro autore in mezzo a tante quisti
non fa di essa parola. Noi crediamo che i sordi e muti p
no per tal motivo scusarsi. Ma se non si scusano , e non
perciò dichiarati incapaci del consiglio di famiglia , non pos
esser esclusi dalla tutela.

(100) *Marito o padre*, anche di figli maggiori. Il privilegio è inerente alla sola qualità di padre, ed anche di marito senza figli.

(101) *L' esistenza.* Non sarebbe sufficiente che fosse concepito il quinto figlio. La regola *conceptus pro nato habetur* non ha luogo che quando si tratta dell' interesse del fanciullo, e non come quì dell' interesse di un' altra persona. (L. 2 §. 6 ff. *de escusat.*) *Qui in utero est*, dice la legge 7. ff. *de statu hominum*, *perinde ac si in rebus humanis esset*, *custoditur*, *quoties de commodis ipsius partus quaeritur*, *quanquam alii*, *antequam nascatur*, *nequaquam prosit.*

(102) *Di cinque figli legittimi.* Così i figli naturali, anche riconosciuti, non vengono computati, per la ragione d' essere i frutti del delitto, e che *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum.* I figli adottivi non vengono neppur computati; ma si contano a favore del loro padre naturale.

(103) *Nelle armate francesi*; e *qualunque sia la cagione della lor morte*, dice il processo verbale della discussione. Così, quand' essi fossero morti di malattia, essendo in attività di servizio, conterebbero per la scusa. *Quid* se defunti per seguito di duello o di suicidio? E lo stesso. D' altronde il genere di morte non debb' essere riferito nell' atto di morte (art. 85 † 90).

(104) *In grado di esercitar la tutela.* Ma questa scusa non ha luogo che in favore di colui il quale non è nè parente nè affine. Il parente o l' affine a qualunque grado siasi, non può *stricto jure* scusarsi per esservi parenti o affini più prossimi di lui in istato di amministrar la tutela.

Noi diciamo *stricto jure*, perchè i tribunali dovranno esaminare se i membri del consiglio di famiglia non siano stati unicamente diretti nella scelta del tutore dal desiderio di spacciarsi dalla tutela. I più prossimi parenti debbono succedere al minore; e sembra assai convenevole, siccome dice il dritto romano, che in parità di circostanze, l'incarico della tutela sia conferito a coloro i quali hanno la speranza della successione. In questo senso fu deciso in Lione il 16 maggio 1811 (Sirey 1812 seconda parte pag. 56).

Il parente domiciliato al di là di quattro miriametri, potrebbe esser obbligato ad accettare? Io penso che sì. L' art. 427 † 349 non ammette la scusa poggiata

sulla lontananza che pei funzionarj pubblici; ma
siglio di famiglia ed i tribunali debbono sempr
derare che non vi ha interesse pel minore di a
tutore il di cui domicilio sia molto lontano.

(105) *S' egli è presente*, in persona. Egli
tato assente per questo caso, quand' anche fosse
sentato da un procuratore: egli ha potuto non
dere di esser nominato tutore, per conseguen
aver incaricato il suo mandatario di produrre
scuse.

(106) *Dalla notificazione della di lui nomin*
tutela è dativa o testamentaria: se è legittima
giorni debbono decorrere da quello in cui egli
vuto avere notizia dell' avvenimento il quale h
luogo alla tutela.

(107) *Non ammessibile.* Non bisogna intender
che il consiglio di famiglia non potrebbe amme
scusa dopo il termine: poichè egli può anche
tere la dimissione del tutore senza legittima cau
ciò significa solo che il consiglio il quale sarebl
tenuto ad ammettere la scusa, se fosse stata pr
nel termine prescritto, non l' ammetterà dopo
se non quando lo giudicherà convenevole.

(108) *Il tutore può ricorrere ai tribunali.* S
necessario impiegarvi preliminare di conciliazione
di proc. art. 49 † T. ed 884 † 961). In qual t
La legge non ha veruna cosa stabilito a questo ri
Del resto il tutore ha interesse di agir pronta
poichè egli è tenuto ad amministrar provvisorian
no alla decisione definitiva.

Se il tutore ha guadagnata la causa in prim
za, sarà egli obbligato di amministrare durante
termine dell'appello? No. Una sentenza può ess
neralmente eseguita dopo otto giorni, purchè no
pelli. In conseguenza se non vi sia appello, il
scusato potrà far convocare un consiglio di fami
procedere alla sua surrogazione, e se viene in segui
pello, io penso che si appparterrà al nuovo tu
amministrar provvisoriamente pendente l' istanza d'

Quid, se la scusa del tutore sia stata ammes
che vengasi a scovrire in seguito che la cagior
mente non esisteva; la deliberazione la quale l' a
messa, potrà essere impugnata, e da chi? Se l

della scusa fosse conosciuta dal tutore, io credo che vi sia allora per parte sua dolo personale, e per conseguenza luogo al ricorso per ritrattazione (cod. di proced. art. 480 + 544) la quale potrà esser formata sia dal nuovo tutore, sia dai membri del consiglio di famiglia che ha ammessa la scusa, ed anche da coloro i quali sono stati dell'avviso della deliberazione; ben inteso però che le scuse siano state ammesse con sentenza in ultima istanza, poichè contro di queste sole sentenze ha luogo l'enunciato ricorso. (Lo stesso articolo). In caso contrario, se le scuse siano state semplicemente ammesse dal consiglio di famiglia e senza sentenza, la deliberazione può ancora essere impugnata dai membri i quali non ne sono stati d'accordo, ove tuttavolta non vi sia stata acquiescenza per parte loro. Se v'ha una sentenza in prima istanza confermativa della deliberazione e per la quale non vi sia stato appello, io non vedo un mezzo legale per impugnarla.

(109) *Coloro che le han rigettato.* Se dunque la deliberazione non sia stata unanime, quelli soli potranno esser condannati alle spese, i quali saranno stati dell'avviso del rifiuto. Si è osservato che in caso di dissenso, il sentimento di ciascuno de' membri del consiglio debb' essere scritto nel processo verbale.

(110) *Possono* e non *debbono.* Non avrà luogo riguardo ad essi la condanna alle spese se non quando il giudice stimerà che il rifiuto sia stato dettato da uno spirito di raggiro. Nel caso contrario, le spese saranno a carico del minore, come spese di tutela. Non è però lo stesso riguardo al tutore, il quale dee sempre, quando soccombe, esser condannato alle spese.

(111) *Pe'l consiglio di famiglia.* Osservate qui sopra sez. III. §. 1. Io penso che debbonsi egualmente aggiungere coloro a' quali siasi dato un consulente giudiziario.

Forse sembrerà strano che il padre o la madre minori potessero essere tutori. Il sig. Proudhon pretende che non vi sia difficoltà, atteso, dic'egli, che il minore emancipato è capace di tutti gli atti che il tutore ha dritto di fare pe'l suo minore. Ma quest' autore non ha dunque osservato esservi due atti importantissimi che il tutore può fare da se solo, e che il minore non può fare che coll'assistenza del suo curatore. E questi sono, la proi-

bizione delle azioni immobiliari, e la percezione
pitali mobiliari. Quest' ultimo è sembrato anche ta
importante, che non solo la legge ha preteso che
nore fosse assistito dal suo curatore per l' esazione
ancora che quest' ultimo ne sorvegliasse l' impie
accorderà dunque ai padri, ed alle madri pei lor
un potere che essi non hanno per loro stessi?
sembra che per questi atti il surrogato tutore do
adempire alle stesse funzioni che il curatore a
riguardo al minore emancipato. (Argom. tratto d
420 + 342).

(112) *Ad amministrare.* Ed esse differiscono e
be dall' incapacità in ciò, che questa affatto inerei
persona del tutore ed indipendente dal suo fatto
sua condotta, non reca alcun pregiudizio contro
in luogo che le altre due sono unicamente fondat
una mancanza di moralità o d' intelligenza.

(113) *Legittimo, o testamentario.* Si è me
quistione, se il padre escluso dalla tutela potesse
servare la patria potestà. Alcuni autori, nel nume
quali è il sig. PROUDHON, hanno deciso affermativa
Ma la tutela non è essa l' incarico di aver cura
persona e de' beni del minore? Ed io domando,
chè un padre vien privato soprattutto per una d
zione penale di questo dritto su i proprj figli, so
che potrà esercitarsi la sua potestà? D' altronde i
del tutore sono meno estesi di quelli del padre; e
do la legge ha giudicato il padre incapace di ese
i dritti di tutore, come può credersi ch' essa gli
lasciati quelli della patria potestà? È certo infir
il padre escluso o destituito dalla tutela non p
neanche esser chiamato al consiglio di famiglia
sarebbe convocato per deliberare sugl' interessi de'
gli. (Art. 445 + 368) E si vorrebbe ch'egli so
tesse esercitare i dritti della patria potestà! (1)

(a) Anche qui è diametralmente opposto il sentimento d
LIER, num. 1170. Eccone le parole: » Le cause di esclu
» di destituzione si applicano egualmente a tutte le specie
» tela. Ma il padre o la madre esclusi o destituiti non so
» ciò privati de' dritti risultanti dalla patria potestà, che
» sere separata dalla tutela, come l' abbiam già osservato
» tela è un peso che non è stabilito se non in favor de' pu
» patria potestà è un dritto personale del padre e della madi

Ma *quid* riguardo al matrimonio? Bisogna rapportarsi su quest' oggetto a ciò che dicemmo nel tit. *del matrimonio.* (Osservate la nota (9) al tit. VI.) certamente il matrimonio contratto col solo consenso del padre escluso o destituito dalla tutela, non potrebbe essere impugnato; ma se il matrimonio non avesse avuto luogo, e che vi fosse stata opposizione dalla parte della famiglia, io credo che il giudice avrebbe dritto di statuire sul *quid utilius* in favore del figlio.

Notate inoltre che parlando della patria potestà io non intendo parlare che dei dritti sulla persona; in quanto all' usufrutto legale, il padre o la madre possono averlo senza esser tutori. Essi non amministreranno, e 'l tutore verserà nelle di loro mani tutto ciò che resterà delle rendite dopo il pagamento di tutte le spese a carico di questo usufrutto.

(114) *La notoria cattiva condotta*; ciò che bisogna intendere non solo pel disordine negli affari, ma ne' costumi ancora.

(115) *La pena.* Bisogna ciò intendere della pena solo afflittiva; l' infamia durando sino alla morte del condannato non riabilitato, non si potrebbe giammai dire ch' egli ha subìto la sua pena, e per conseguenza la disposizione non sarebbe mai applicabile. Nè osta ciò che si è annotato al tit. del matrimonio; poichè ivi in primo luogo è quistione della potestà conjugale interamente in favore del marito, mentre qui trattasi della tutela la quale è intieramente a favore del pupillo: non dee sembrar dunque strano che si ricusi la prima all' infame, e che se gli conceda la seconda. In secondo luogo, i due articoli sono formali ciascuno nel suo senso. L'art. 221 + 210 del cod. civile si spiega in un modo generale: esso suppone che il marito abbia potuto essere condannato solamente ad una pena infamante e non afflittiva, *afflittiva* o *infamante*, e decide

» mettendo di escludere o di destituire i tutori contro ai quali
» esistono per ciò sufficienti motivi, il codice non ha sanzionata
» contra i padri o le madri la decadenza da' vantaggi che dà loro
» la potestà paterna, ed i tribunali non possono pronunciar una
» pena che non fu pronunciata dalla legge ».

Anche a noi è sembrata rigorosa anzi che no l' opinione del decano di Parigi, e sembra più equo il sentimento di quello di Rennes.

che il marito vien privato della potestà conjugale durante l' intero corso della pena ; il che riguardo all' infamia è per tutta la durata della vita, salvo il caso di riabilitazione, o di un secondo giudizio, se la condanna ebbe luogo in contumacia: al contrario l' art. 28 del cod. penale fa l' elenco delle pene alle quali debb'essere applicata la sua disposizione ; e decide che chi è stato condannato a queste pene non potrà più essere nè tutore nè curatore se non de' proprj figli, e sol coll' avviso della famiglia. Egli è evidente che l' articolo non ha inteso parlare del caso di riabilitazione, poichè questa facendo cessare tutte le incapacità risultanti dalla condanna, non vi sarebbe più luogo ad applicare la disposizione di cui si tratta, mentre il riabilitato diviene capace di ogni tutela e curatela. Esso non ha inteso parlare inoltre del caso di contumacia e di assoluzione da un secondo giudizio, poichè l' accusato essendo assoluto rientra nella pienezza de' suoi dritti. L' art. non può dunque applicarsi che al caso in cui il condannato ha subìto una pena afflittiva ; e compreso così, conferma esso ancora l' opinione che abbiamo emessa sull' art. 221 ✝ 210 del cod. civ. : poichè se il condannato espiata una pena afflittiva, viene ancora escluso da ogni tutela ecc. tanto più debb' egli, lo ripeto, esser privo della potestà conjugale che è intieramente nel suo interesse. (a)

(116) *O infedeltà sua. Quid* in caso di fallimento o d' insolvibilità ? Questo motivo di esclusione fu proposto e rigettato. Si è creduto con ragione che l' insolvibilità potesse alle volte nascere da disgrazia e che il fallito fosse un uomo onestissimo. Si apparterrà al consiglio il deliberare su di ciò.

Anticamente, se il tutore avesse comprata una possessione in suo nome col danaro del minore, costui poteva nel caso d' insolvibilità del tutore, rivendicare i

---

(a) Anche nell' art. 366 parlano le nostre nuove leggi della condanna ad una pena afflittiva o infamante, come una delle cause che produce la esclusione e la rimozione dalla tutela. Ma non abbiam più noi le pene assolutamente infamanti, come notammo nella sez. vi §. 2 delle nostre osservazioni sul matrimonio, ove s' indicarono pure le disposizioni del codice penale francese. Altrove pure abbiam discorso della *riabilitazione* e del giudizio contumaciale, ed a lungo nelle osservazioni al tit. II. *della privaziona de' dritti civili*. Rimandiamo ad esse il lettore.

fondi come proprietario; del pari, se il tutore aveva dati a prestito in suo nome i fondi del minore, costui aveva l'azione diretta contra il debitore, e ciò a norma delle leggi 2. ff. e 2. cod. *quando ex facto tutoris* ecc. Io non credo che disposizione tale possa ammettersi nel nostro dritto; essa è esorbitante al dritto comune, e come tale avrebbe bisogno di essere formalmente stabilita con una legge.

(117) *O in grado più prossimo. Quid* se il minore non abbia parenti in grado di fratelli cugini? Egli è vero che ogni persona è ammessa a denunciare i fatti al giudice di pace; ma allora quest'ultimo non è in dovere di secondare l'istanza. Io credo che si è voluto semplicemente decidere, che se vi fossero parenti in grado di fratelli cugini o in gradi più prossimi, quelli di un grado più lontano non potrebbero domandare la convocazione. L'articolo compreso così, non escluderebbe i figli di cugini dal dritto di far la domanda nel caso, per esempio, in cui non vi fossero fratelli cugini.

(118) *Esso dee far chiamare il tutore*: in qual termine? Credo esser quello già stabilito dall' art. 411 † 332.

(119) *Ascoltarne le difese.* Egli è evidente che questa disposizione non può applicarsi al caso in cui l'esclusione o la destituzione ha luogo in conseguenza di una condanna a pena afflittiva o infamante, poichè in questo caso il consiglio di famiglia può nominare *de plano* un altro tutore senz'aver neanche bisogno di pronunciare l'esclusione o la destituzione, che ha luogo di pieno dritto.

(120) *E 'l nuovo tutore.* Sembra dopo questo che se anche l'antico tutore reclamasse o aderisse alla deliberazione, il consiglio di famiglia dee sempre procedere immediatamente alla nomina di un tutore: ed in fatti non può risultarne alcun inconveniente; poichè se viene confermata la deliberazione, si eviterà l'impaccio e la spesa di una nuova convocazione. Se poi viene annullata, la nomina si avrà come non avvenuta.

(121) *Se l'antico tutore reclama*, sia in quanto alla forma, sia quanto al merito: in quanto alla forma, s'egli pretende che il consiglio sia stato irregolarmente convocato o composto, o che le deliberazioni non siano state prese in modo uniforme alla legge. Intanto s'egli vi

abbia assistito, ed abbia sottoscritto il processo verbale senza richiami, difficilmente potrà essere ammesso in seguito a proporre delle eccezioni contro al modo com'era il consiglio composto, e contro alla forma delle sue deliberazioni. Fu deciso in questo senso a Brusselles il 18 luglio 1810 (Sirey, 1811, 2. parte pag. 433.) In quanto al merito, s'egli pretende che i motivi allegati non esistono o che non sieno sufficienti per far pronunciare la sua esclusione o destituzione.

(122) *Si adisce*, contradittoriamente col tutore escluso o destituito.

(123) *Ch'ei sarà mantenuto nella tutela.* Chi amministrerà durante la lite? La legge non si è spiegata su quest' oggetto. Pare difficile il supporre che l'antico tutore possa continuare ad amministrare. Da un'altra parte l'art. 448 † 371 sembra decidere che il nuovo tutore non debba entrare in funzione, che quando l'antico abbia aderito alla deliberazione. In Roma la sola accusa bastava ad allontanare il tutore dall'amministrazione. In tutt'i casi, e conformemente all'art. 135 † 226 del cod. di procedura, potrà ordinarsi l'esecuzione provvisionale della decisione del consiglio.

(124) *Che dà luogo alla tutela.* Si è abolito il giuramento ch'era un tempo solito ad esigersi dal tutore.

(125) *L'educazione fisica e morale*; salvo il dritto del consiglio di famiglia, il quale può sempre, ove il tutore non sia nè il padre nè la madre, regolare ciò che concerne l'educazione del pupillo, ed anche decidere se vi ha luogo, che verrà confidata, temporaneamente o in altro modo, o ad uno de' suoi parenti diverso dal tutore. Così fu deciso in cassazione, li 8 agosto 1815 (Sirey 1815 1. parte pag. 321.) (a).

(a) La cura della persona ch'esser deè il principale incarico di un tutore non occupa alcun articolo nella nuova legislazione, ed appena qualche regola v'è tracciata su questo importante oggetto. Essa può ridursi a tre punti: 1. Prender cura della persona del minore provvedendo al suo mantenimento, alla sua educazione, alla professione che dee abbracciare, nel che la legge si rimette alla prudenza del consiglio di famiglia che ha dritto a deliberare sul luogo in cui va il minore educato, e sul genere di educazione il più conveniente (art. 454 † 377);

2. Provocare secondo il bisogno l'esercizio del dritto di correzione, ma sempre coll'autorizzazione del consiglio di famiglia,

(126) *Proporzionata alle facoltà del detto minore. De suo tutor pupillum alere non compellitur.* (L. 3. §. 6. ff. *Ubi pupillus educari* ecc.) Se dunque il pupillo non ha di che sovvenire ai suoi bisogni, il tutore può o metterlo a servire, o collocarlo presso qualche maestro di bottega il quale con certe convenzioni s'incaricherebbe del suo vitto e del suo mantenimento, o finalmente anche in un ospizio. (Vedete qui appresso la nota 195.)

(127) *Del consiglio di famiglia.* Si comprende bene che quest' autorizzazione non debba esser richiesta, ove il padre sia il tutore. La qualità di tutore non può recar pregiudizio ai dritti della paterna potestà. Lo stesso è della madre non rimaritata.

(128) *In tutti gli atti civili*; eccetto il matrimonio. Poichè il minore vien rappresentato dal tutore in tutti gli atti civili, ne segue che le sentenze pronunciate contra il tutore in questa qualità, sono di pieno dritto esecutive contro del minore, sia prima sia dopo della sua maggior età; e che quelle non possono esser tali giammai contro del tutore stesso, il quale può solo astringersi a rappresentare i beni del pupillo ed a rimetterne lo specchio.

Il tutore può esser egli risponsabile in suo nome verso de' terzi delle obbligazioni contratte nell'interesse del minore? No, se pure ha contrattato in qualità di tutore: egli non sarebbe pertanto nemmeno in questo caso ammessibile a poter allegare l' insolvibilità del minore, ammenochè non pruovasse che questa risulta da avvenimenti fortuiti sopraggiunti dopo le obbligazioni contratte; altrimenti egli dee imputare a se stesso l' aver fatto contrarre al minore delle obbligazioni alle quali costui non era nel caso di adempire.

(129) *Nello stabilirsi la tutela*; e non nell' incominciare il tutore ad amministrare, poichè può accadere che la sua amministrazione incominci molto tempo dopo dello stabilimento della tutela; come se sia un nuovo tutore nominato in caso di morte, dimissione o destituzione dell' antico, è chiaro che le disposizioni di questo para-

---

dalla quale non sono esentati neppure i tutori legittimi, come sono gli avi del pupillo;

3. Rappresentarlo negli atti civili, eccetto il matrimonio e a testimonianza in giudizio. V, Toullier, num. 1182 e seguenti.

grafo non possono riguardarlo: egli è solo tenuto a ricevere e verificare sotto la sua risponsabilità personale il conto reso dal tutore antico o da' suoi eredi; ed egli non si trova incaricato che del residuo di questo conto.

(130) *All'inventario.* Per sapere ciò che debba intendersi per *suggelli* ed *inventario*, e quali siano le formalità richieste per questa sorte di atti, vedete appresso al tit. delle successioni, cap. 4 sez. 1. §. 1. Il tutore potrebbe mai esser dispensato dal testatore dell'obbligo di formar l'inventario? Bisogna distinguere. Se il minore è erede legittimario del testatore, la dispensa è nulla. Altrimenti, nel caso contrario. Il testatore potrebbe in quest'ultima circostanza privare il minore di tutta la propria successione: egli ha quindi potuto lasciargliela a tale o tale altra condizione. Ma notate che la dispensa dall' inventario non porta seco quella di render conto. (Argom. tratto dalla legge 5, § 7. ff. *de administ. et peric. tut.*) Solamente il tutore non può esser cavillato sulla qualità e il valore del mobiliare della successione. Ma se fosse provata la frode; come se venissero presentati de' titoli di credito appartenenti al defunto, di cui il tutore avesse incassato il rimborso e che non avesse registrato a credito, non vi ha dubbio che non dovesse essere obbligato a darne conto. La dispensa dall' inventario non gli accorda certamente il dritto di appropriarsi alcun oggetto della successione. (*Dicta* L. §. 7.) (a)

(131) *Delle parti interessate*, il minore, i suoi eredi o aventi causa.

(132) *Per pubblica voce.* Si dice che un inventario è fatto per titoli, quando si giustifica per mezzo di titoli che il defunto aveva tale o tale altra sostanza. Si dice fatto per testimonj, quando vi han delle persone che depongono essere a di loro conoscenza che il patrimonio

---

(a) Tra le sagge osservazioni che fa il nostro autore nelle sue note sull'inventario in forza del quale il tutore riceve dalla giustizia i beni che ha da amministrare e de'quali dee render conto, ommette quella riguardante i beni immobili. La legge non dice che nell' inventario si debbano trascrivere gli stabili, ma vi sarebbero degl' inconvenienti a trascurar di formarne lo stato, e se abusivamente si usa di non riferirli nell' inventario, ciò è perchè viene supplito bene spesso all' indicazione e descrizione di essi per mezzo dell'inventario de' titoli di proprietà, delle scritture di affitti, ed altre carte del defunto.

del defunto era composto di tali o tali altri oggetti. Infine l'inventario si dice fatto per pubblica fama qualora i testimonj dichiarano solamente di aver inteso dire che il defunto aveva un mobile di tal valore, de' crediti attivi in tale somma, che passava per aver tal rendita perpetua o vitalizia, ecc. Si vede però quanto quest'ultima pruova sia vaga ed incerta, ma dee il tutore imputare a se stesso il non aver presa la via ordinaria. Inoltre l'articolo dice: *sì per titoli, che ecc.* il che suppone potersi cumulare insieme i tre diversi modi al tempo stesso.

(133) *Dee far vendere.* *Quid* se egli trascura di farli vendere? Egli è tenuto al ribasso del prezzo, ed alla deteriorazione derivata dalla di lui trascuraggine. (Argom. tratto dall'art. 805 + 723.

Ribasso del prezzo, se il prezzo n'è diminuito, anche senza deteriorazione degli effetti; cioè perchè siano fuor di moda.

Deteriorazione, se abbiano sofferte delle degradazioni.

(134) *I mobili ecc.* corporali. Egli è evidente che questa disposizione non si applica ai mobili incorporali, come le rendite, i crediti, ecc. (a)

(135) *Da un ufficiale pubblico*, ch'egli ha dritto di scegliere, se i minori sono i soli eredi. Altrimenti dovrà intendersela per la scelta con gli altri eredi. (Decis. di Torino del 10 maggio 1809, riferita da Sirey, 1812, 2. parte pag. 372.)

(136) *Nominati dal tutor surrogato.* Non vi ha luogo a chiamare contradittoriamente de' periti. Di fatti quì non si tratta di una operazione indispensabile, come negli apprezzi ordinarj. L'operazione di cui quì è questione è intieramente nell'interesse del padre o della madre, i quali sono padroni di non prendere i mobili. Tutte le precauzioni debbono dunque essere in favore del figlio.

(a) La legge non eccettua le rendite costituite, e provegnenti da' fondi, ma tal eccezione è compresa nel senso e nello spirito della legge. Si è ordinata la vendita de' mobili non per altro che per impiegarne il prezzo; cessa questo fine quando trattasi di capitali, che danno già un frutto. Che se la legge non li ha espressamente eccettuati, quest'è, come dice Toullier, perchè quando si discuteva il titolo della minor età, s'ignorava ancora che siffatte rendite sarebbero state classificate tra i beni mobili.

Notate inoltre che l'usufruttuario non è tenuto a rendere il valore al prezzo della stima se non nel caso in cui egli non presentasse gli oggetti in ispecie. Se essi esistono, per quanto possano essere deteriorati, purchè non derivi la deteriorazione dall' abuso, o da un uso straordinario che se ne fosse fatto, l'usufruttuario non è tenuto ad alcuna indennità. Se poi non esistono, può presumersi che l'usufruttuario gli abbia venduti dal momento ch'entrò nel godimento; e perciò dee restituirne il valore secondo il di loro stato e prezzo in quell' epoca. (Argom. tratto dall'art. 950 † 874.)

(137) *Alla fine del suo usufrutto*, e senza che il minore possa disturbare i terzi i quali gli avessero di buona fede acquistati. *In fatto di mobili, il possesso produce l'effetto stesso del titolo.* (art. 2279 † 2185.)

Ma questi mobili potrebbero esser compresi in un sequestro fatto ad istanza de' creditori del padre? Io penso che bisogna far distinzione: se prima della vendita si fosse fatta dal surrogato tutore una domanda di alienazione, dovrebb' esser ordinata. Ma se fossero stati già venduti, i compratori non potrebbero essere disturbati. La stessa cosa è riguardo al prezzo. Se questo fosse ancora nelle mani dell' uffiziale incaricato della vendita, può esser reclamato a nome del minore. Ma se fosse stato introitato dai creditori, non può domandarsene la restituzione.

(138) *Interrompere le prescrizioni*. Parlasi di quelle prescrizioni le quali corrono contra i minori. (art. 2278 † 2184.)

(139) *Coprire le perenzioni*. La perenzione è l'estinzione della procedura, cagionata dall' interrompimento delle istanze durante tre anni o tre anni e mezzo, secondo le circostanze. Essa corre contra i minori. (Proced. art. 398 † 491.)

(140) *Impiegare*, nella maniera la più sicura e la più solida possibile, senza pertanto che egli possa rimanerne risponsabile, se mai ha prese tutte le precauzioni che la prudenza esigeva, e che per un caso imprevisto esse trovinsi inutili. Egli non è obbligato d'altronde a consultare il consiglio di famiglia su quest' oggetto.

(141) *Quando non sia il padre o la madre*. *Nullus est affectus qui vincat paternum.* Si debbon presumere nel padre e nella madre abbastanza buone intenzioni per

non astringergli alle regole che seguono. D'altronde essi hanno il più sovente l' usufrutto legale. Se però essi avessero trascurato di far valere il danaro di cui il minore ha l' usufrutto, non vi ha dubbio che siano risponsabili, come ogni altro tutore.

(142) *Fare stabilire.* Il quale stabilimento non deo in generale eccedere le rendite del minore. (L. 3. §. 1. ff. *ubi pupillus*, ecc.) È da osservarsi un atto di notorietà dello *Châtelet* di Parigi del 21 marzo 1699, citato da Denisart, V. *tuteur*, n. 62). *Quid* se non bastano le rendite, sia per la sussistenza ed educazione del minore, sia per fargli apprendere un mestiere? Il tutore, come l' abbiamo già detto, non è obbligato a nudrirlo *de suo*. (L. 3 §. 6 ff. *eod.*) Osservate quì sopra la nota 126. In tutti i casi il consiglio di famiglia può autorizzarlo a prendere dai capitali del minore, se è necessario, di che pagar i maestri o per altra cosa simile. La deliberazione in questo caso debb' essere omologata.

(143) *La somma precisa*, sia che questa somma provenga dall' eccedenza delle rendite sulla spesa, sia da un rimborso di capitali.

(144) *Dalla fine dei sei mesi.* Lo stesso avrebbe luogo, se la somma non si fosse completata per mancanza del tutore; come s' egli avesse trascurato di agire contra i debitori del pupillo; tanto più se essendo egli stesso debitore del pupillo, il debito fosse divenuto esigibile. *Debuit a se ipso exigere.* (L. 9 §. 4 ff. *de admin. et peric. tut.*) Ed anche, se questo debito non produca interesse, ne produrrebbe sempre alcuno di dritto a vantaggio del pupillo da correre dal giorno in cui è divenuto esigibile. Del pari s' egli fosse creditore del pupillo per una somma che produce interesse, avrebbe luogo la compensazione, e gl' interessi cesserebbero di decorrere in suo profitto dal giorno della scadenza, s' egli avesse in cassa in danaro ozioso appartenente al suo pupillo una sufficiente somma per soddisfarsi di ciò ch' era esigibile, *quia debuit sibi solvere.*

Quid, se il credito non produceva interesse, e che non si trovasse in sue mani alla scadenza una sufficiente somma per pagarlo, come si potrebbero far decorrere gl' interessi? Io penso ch' essi dovrebbero decorrere di pieno dritto, e ciò in virtù di argomento fondato sugli

art. 474 † 397, 1473 † T., 2001 † 1873, ecc. dai quali si vede che la legge fa decorrere gl' interessi di pieno dritto e senza domanda riguardo a persone le quali non possono o non debbono formar domanda in giudizio l' una contro dell' altra.

Notate in primo luogo che il termine di sei mesi vien accordato al tutore, unicamente per dargli tempo di trovare come impiegare il danaro, e non per procurargli un beneficio. Se dunque egli l' ha impiegato prima che spirassero i sei mesi, dee gl' interessi dal giorno dell' impiego.

2. Che, come si è detto, non ritrovando il tutore a far impiego, sarà tenuto agl' interessi dallo spirar de' sei mesi. Fa d' uopo dunque che vi sià mancanza d' impiego cioè che il tutore abbia i fondi oziosi, o che ne abbia ritardato l' impiego. Ma se non ne apparisce alcun impiego, e che il danaro non sia rimasto nelle sue mani, è da presumersi allora di averlo impiegato in uso proprio, e ne dee perciò gl' interessi dal giorno che lo ha incassato. (L. 7, §. 11, ff. *de admin. et peric. tut.*, ed argom. tratto da ciò ch' è stabilito riguardo al socio dall' art. 1846 † 1718.)

3. Che gl' interessi ricevuti dal tutore e quelli di cui può esser debitore per motivo di mancanza o di ritardo d' impiego, formano nelle sue mani altrettanti capitali, gl' interessi de' quali sono dovuti, perchè essi non sono stati impiegati, a norma di ciò che si è detto per gli stessi capitali.

E 4. che il tutore creditore del suo pupillo, ed il quale atteso il cattivo stato degli affari di quest' ultimo ottiene un rilascio dagli altri creditori, è obbligato a soffrire egli stesso un simile rilascio, ammeno ch' egli non appartenga alla classe dei creditori non obbligati a seguire la legge comune, come ov' egli abbia una cauzione, un privilegio o un' ipoteca.

(145) *Nemmeno in pubblica aggiudicazione.* Sarebbe da temersi ch' egli non ne allontanasse i maggiori offerenti. Ma notate che tale nullità non è che relativa e non può essere invocata che dal pupillo o da' suoi aventi causa, e non mai dal tutore.

(146) *Di alcun credito o ragione contro di lui. Quid* se egli abbia accettato una simile cessione? Presso i Romani tutto era annichilato, la cessione e l' obbligazione

ceduta, e'l pupillo era libero. (Nov. 72, cap. 6.) E ciò era fondato su varie ragioni. Prima di tutto il cedente non poteva più esercitare l'azione, poichè l'aveva abbandonata in favore del tutore. Il cessionario avea trasgredita la legge; *et nemo ex delicto suo debet consequi actionem.* Ne risultava che il pupillo era liberato, non già, a vero dire, per l'estinzione dell'obbligo, ma perchè nessuno poteva agire per l'esecuzione. Sarebbe lo stesso presso di noi? Io lo crederei tanto più volentieri quanto che vi sono le stesse ragioni, e che d'altronde l'art. 451 + 374 pronuncia la decadenza contro il tutore, il quale abbia solamente omesso di dichiarar nell'inventario il suo credito. Or l'uno non è più colpevole dell'altro. Era questo ancora l'avviso del signor DE LAMOIGNON, nelle sue ordinanze. (Tit. *delle tutele*, art. 96)

Il tutore potrebbe farsi fare una simil cessione mediante l'autorizzazione del consiglio di famiglia? Io non lo credo. Ogniqualvolta la legge si è contentata di esigere questa autorizzazione per la validità dell'atto, lo ha espressamente dichiarato.

Quid, se il tutore, creditore egli stesso del suo pupillo, abbia fatto uso della facoltà accordatagli dall'art. 1251 + 1204, di rimborzare cioè un creditore a lui preferibile nell'ipoteca; potrà aver luogo in suo favore la surrogazione legale? Io son di avviso che sì, tranne il caso della frode. Non credo, che l'art. 450 + 373 possa applicarsi a questo caso; e ciò argomentando dall'art. 1701 + 1547 il quale porta che le disposizioni dell'art. 1699 + 1545 relative all'acquisto de' dritti litigiosi, debbono cessare ogni volta che può supporsi nel compratore un motivo diverso da quello di acquistare un dritto litigioso. Dunque *a pari* la disposizione dell'art. 450 deve cessare quando si può supporre nel tutore un altro motivo diverso da quello di acquistar un credito sul suo pupillo. Sarebbe lo stesso, per un motivo più forte, se si fosse surrogato ad un credito contro il minore per conseguenza del rimborso ch'egli ne avesse fatto, sia come obbligato solidale, sia come fidejussore.

(147) *Nell' inventario.* Si fa questo onde prevenire la frode. Il tutore potrebbe essere stato saldato del suo credito da colui dal quale eredita il pupillo; divenuto tutore, e trovando la sua quietanza nelle carte del defunto

potrebbe sopprimerla, e domandarne il pagamento per la seconda volta. Obbligandolo a fare la dichiarazione nell' inventario, non è più tanto da temersi lo stesso inconveniente. Siccome egli non sa i documenti che vanno a trovarsi nelle carte del defunto, non è presumibile ch' egli faccia una dichiarazione che potrebbe essere smentita nel corso dell' inventario. Per questa ragione stessa io crederei conveniente di esigere la dichiarazione immediatamente dopo l' intitolazione dell' inventario. Al momento della chiusura, sarebbe troppo tardi. In seguito del medesimo principio, la disposizione dell' art. 431 + 353 sarebbe applicabile tanto più al tutore il quale si fosse impadronito delle carte della successione, senza far precedere l' inventario. Ma reciprocamente poi non sarebbe al certo applicabile alla madre tutrice, la quale fosse creditrice di suo marito in ragione delle porzioni che ha prese.

(148) *Che il pubblico uffiziale.* Bisogna da ciò conchiudere, che se non vi fosse stata richiesta, non vi sarebbe neanche decadenza dal dritto. Ma allora l' articolo avrebbe dovuto contenere una pena contra l' ufficiale pubblico il quale avesse trascurato di richiedere la dichiarazione.

(149) *Maggiore di nove anni.* Vi erano delle provincie nelle quali gli affitti de' beni de' minori venivano aggiudicati all' incanto, dopo la pubblicazione degli affissi. Tal disposizione non essendosi rinnovata nel codice, dee tenersi come abrogata.

(150) *E così di seguito.* Sia un contratto di affitto conchiuso da un tutore per ventisette anni. Se il tutore cessa dalle sue funzioni al termine di quattro anni, il contratto non sarà più obbligatorio che pei cinque anni seguenti. Se le funzioni cessassero al decimo anno del contratto, sarebbe anche obbligatorio per otto altri anni; infine s' esse non cessassero che nel diciannovesimo auno; il contratto sarebbe eseguito per intiero. Ma notate che la mancanza di obbligazione non esiste che riguardo al pupillo. Se il nuovo tutore, o il pupillo egli stesso, divenuto maggiore o emancipato, vogliono continuare il contratto, il fittuario non può domandarne la resiliazione. (Vedete le note sul tit. *dell' affitto.*)

Questa disposizione ha più motivi.

Il primo, di non privare troppo lungo tempo il pu-

pillo divenuto maggiore o i suoi eredi della libera disposizione de' beni;

Il secondo, di prevenir l'abuso de'presenti (*pots-de-vin*) che il tutore potrebbe esigere a suo profitto sugli affitti che facesse di lunga durata;

Il terzo in fine si è, che il contratto eccedente nove anni è riguardato come una specie di alienazione. (art. 481 † 404.)

(151) *Intieramente nulli*, cioè nulli per tutta la di loro durata; ma la nullità non è che relativa come la precedente, e non può esser chiesta che dal pupillo o da' suoi aventi causa, e non dal fittuale o locatario. (Vedete la precedente nota.)

(152) *Dal tutore surrogato. Tutor non potest esse auctor in rem suam.* (L. 1. ff. *de auctorit. et cons. tut.*)

(153) *Legalmente comprovato.* Con un certificato degli agenti di cambio della piazza, i soli che hanno il dritto di compruovare il corso degli effetti pubblici (*cod. di commer.* art. 76 † 71.)

Quid riguardo alle rendite ordinarie? Se viene offerto il rimborso dal debitore, il tutore ha qualità per riceverlo da se solo; ma trattandosi di una cessione, io penso che il tutore non può cedere da se solo che le rendite di cinquanta franchi o meno. (Argom. tratto da ciò che ha luogo riguardo alle rendite sullo stato.) Per quelle che sono al di là, egli dee farsi autorizzare dal consiglio di famiglia: ed in tutt' i casi, io penso che la vendita dee farsi per via di affissi e pubblicazioni, ed all' incanto presso di un notaro. Non è già che le rendite non siano riguardate attualmente come effetti mobili; ma la legge intanto avendo creduto dover prescrivere delle formalità particolari riguardo al sequestro ed alla vendita delle rendite costituite (*cod. di procedura*, art. 636 † 726 e seguenti.), io penso che non debba esser diversamente tanto più allorchè queste rendite appartengono a' minori. Se si tratta di rendite di fondi, il tutore dovrà conformarsi per la ricompra alle disposizioni della legge del 29 decembre 1790, relativa alla ricompra di questa sorte di rendite, osservando che a' termini della disposizione finale dell' art. 3 del tit. 2. della detta legge, il debitore è garante del nuovo impiego del prezzo della ricompra, se non credesse meglio di consegnarlo; nel quale caso, ciò

non vien accordato ai tutori, curatori, ecc. che in virtù di sentenza del giudice, pronunziata sulle conclusioni del procuratore del re, innanzi al quale dee giustificarsi il rinvestimento.

(154) *Che col beneficio dell' inventario.* Vedete qui appresso al tit. delle successioni, cap. 4 sez. 1. §. 2. ciò che sia *beneficio d' inventario.*

La disposizione dell' art. 461 † 384 è un cambiamento fatto al dritto antico, ed è molto utile. Anticamente il minore, malgrado ogni specie di autorizzazione, poteva aver in non cale la qualità di erede fino alla maggior età, il che lasciava durante tutto questo tempo i suoi coeredi, o gli eredi del grado susseguente, in una situazione precaria ed incerta. Attualmente, almeno allorchè si adempiono le formalità, il minore non può farsi restituire contro l'accettazione. (Argom. tratto dall'art. 1314 † 1268.)

Ma perchè mai si esige l' autorizzazione del consiglio di famiglia, giacchè non può aver luogo l' accettazione che col beneficio dell' inventario, e che per conseguenza il minore non s' impegna al di là del profitto che ricava dalla successione? Ciò avviene per tre ragioni: la prima, perchè l' accettazione anche col detto beneficio l' obbliga alla collazione (art. 843 † 762); la seconda, perchè essa lo rende risponsabile, anche sui proprj beni, dell' amministrazione della successione e del pagamento del residuo (art. 803 † 720); la terza in fine perchè essa l' obbliga al pagamento de' debiti e de' legati, almeno fino alla concorrenza del valore de' beni componenti la successione; di modo che se il tutore dissipasse questi beni, il minore sarebbe obbligato a pagare coi suoi beni personali.

Quid se il tutore, autorizzato o no, accettasse puramente e semplicente? Io penso che ciò non può pregiudicare al minore. L' art. 461 † 384 dice che l' accettazione non avrà luogo che col beneficio dell'inventario. Esso vieta dunque l' accettazione pura e semplice. Dunque questa è nulla; e 'l minore sarà riputato sempre erede beneficiato. Così fu presso a poco deciso in Angers addì 11 agosto 1809. (*Giorn. della giurispr. del cod. civ.* tom. XIV, pag. 357) Per la stessa ragione io penso che la mancanza delle formalità richieste dagli art. 793 † 710 e 794 † 711 non renderebbe perciò il minore ere-

de puro e semplice. Queste formalità in fatti evidentemente suppongono che l' erede sia il padrone di accettare puramente e semplicemente, o col beneficio dell' inventario ; e come tal beneficio è un vantaggio , la legge ha determinate le condizioni alle quali l' erede dee adempire per ottenerlo. Ma qui l' erede non ha la scelta. Il beneficio è da lui acquistato di pieno dritto. Egli non può esser dunque sottoposto all'osservanza di alcuna formalità. Se intanto queste formalità non vennero adempite , e che ne sia risultato qualche pregiudizio pei terzi , questi avranno dritto al ricorso contro del tutore in suo proprio e privato nome.

La deliberazione del consiglio di famiglia debb' essere omologata ? Il codice non si è spiegato su questo soggetto. Io penso però che debba essere, sia che autorizzi ad accettare ovvero a rifiutare. In quanto al rifiuto , questo è l' alienazione di un dritto acquisito ; e sotto tal rapporto l' omologazione è necessaria. Ove autorizzi poi ad accettare , noi abbiamo già osservato che questa accettazione può portar seco alienazione , poichè obbliga il minore alla collazione ; ed inoltre che può risultarne obbligazione de'beni del minore : doppio motivo per esigere l' omologazione.

(155) *Fatta al minore.* Se intanto il tutore fosse un ascendente del minore , egli non avrebbe bisogno di essere autorizzato , poichè potrebbe accettar la donazione ancorchè non fosse tutore e nella semplice sua qualità di ascendente (art. 935 + 859).

(156) *Come s' egli fosse maggiore* ; cioè che se la donazione in seguito gli divenisse gravosa , egli non potrebbe farsi restituire. Noi tratteremo al tit. *delle donazioni fra' vivi* la quistione , tanto controvertita , se la donazione accettata dal minore solo , o dal tutore non autorizzato , sarebbe valida almeno nell' interesse del minore. (Vedete le note al tit. *delle donazioni*)

(157) *Intentare in giudizio un' azione.* Il tutore potrebbe mai senz' essere autorizzato , appellare da una sentenza la quale abbia statuito su di un dritto immobiliare , appartenente al suo pupillo ? Fu deciso affermativamente in cassazione il 17 novembre 1813 (Sirey 1814, 1. parte , pag. 101) e con ragione. L' appello non è l' introduzione di un' azione , ma il seguito di un' azione precedentemente intentata. D' altronde o il tutore è

stato reo convenuto dal principio, e l' appello può esser allora riguardato come una conseguenza della difesa; o egli è stato attore, ed in tal caso ha dovuto essere autorizzato.

(158) *Sopra beni immobili.* S' intende con ciò ogni azione tendente a revindicare un immobile oppure un dritto inerente ad un immobile, come un usufrutto, una servitù (art. 526 † 449.) Se dunque il padre del minore ha acquistato nel corso di sua vita un immobile che non gli sia stato ancora rilasciato, l' azione esistente nella di lui succesione per domandarne il rilascio, è un' azione immobiliare, la quale non potrà essere dal tutore intentata senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia. Se al contrario l' autore del minore abbia venduto un immobile, di cui non ancora avesse incassato il prezzo, l' azione pe 'l rimborso di questo è un' azione mobiliare, *quia tendit ad quid mobile.* Essa potrà dunque esser formata dal tutore senza autorizzazione.

Quid se il compratore non avendo pagato vi sia luogo a domandare lo scioglimento della vendita? Questa è un' azione immobiliare, poichè domandando siffatto scioglimento, il tutore domanda che sia restituito l' immobile. È dunque un' azione diretta a revindicare un immobile. Lo stesso è per l' azione di rescissione, per quella di ricompra. Bisognerà dunque che in tutti questi casi il tutore sia autorizzato.

Quid riguardo all' azione confessoria o negatoria? L' azione confessoria è quella che vien formata da colui il quale pretende un dritto di servitù sopra di un immobile, contra il proprietario del fondo che dee la servitù, perchè abbia a permetterne l' uso: dunque è realmente un' azione diretta a revindicare una servitù, cioè un immobile; dunque è un' azione immobiliare. In quanto alla negatoria, è quella che vien formata dal proprietario di un fondo contro di colui il quale pretende avere ed esercita un dritto di servitù su questo stesso fondo, perchè abbia a sospenderne l' uso, ed a riconoscere che non gli sia dovuto. Or siccome la servitù è una porzione, uno smembramento della proprietà, colui il quale intenta l' azione negatoria debb' esser eguagliato a quegli che rivendicherebbe una parte del fondo posseduto da un' altra persona. È dunque nell' uno e nell' altro caso un' azione immobiliare.

Quid, se il minore avendo un dritto di usufrutto

su di un immobile, venga disturbato nel suo godimento, di qual natura è mai l'azione che si dovrà intentare dal tutore per far cessare il disturbo? Bisogna distinguere: Se il disturbo è fondato sul merito del dritto impugnato, come, perchè voglia pretendersi che il pupillo non sia l'usufruttuario, o che il suo usufrutto non si estenda a tale o tal altra parte del fondo; l'azione allora da intentarsi siccome tende a rivendicare il dritto, ch'è un immobile, è immobiliare. Ma se il disturbo non cade che sulla percezione de'frutti, come se si pretenda che tal cosa non sia un frutto; l'azione non è che mobiliare, e può essere intentata dal tutore solo.

Quid, riguardo alle azioni possessorie? L'art. 1428 ✝ 1399 sembra collocare queste azioni sulla stessa linea delle mobiliari. Intanto io penso che in tutt'i casi ne' quali la legge non si è formalmente spiegata, esse debbono essere assimilate alle azioni immobiliari, perchè tendono a reclamare il possesso di un immobile e ch'esse hanno d'altronde spesse volte la più grande influenza sulla questione di proprietà.

Ne' differenti casi ne'quali è necessaria l'autorizzazione, questa debb'essere omologata? Io penso che sì. (Argom. tratto dall'art. 458 ✝ 381 il quale esige l'omologazione per tutte le deliberazioni relative ad atti da cui può risultar alienazione degl'immobili del minore.) Or perchè mai si esige l'autorizzazione del consiglio per l'azione immobiliare? Ciò non può essere se non perchè si presume potere la cattiva direzione della domanda esporre il minore a perdere il dritto immobiliare, il quale costituisce l'oggetto dell'azione. Or lo stesso motivo dee fare esigere l'omologazione. D'altronde notate che sulla medesima linea vien collocata l'introdurre in giudizio un'azione immobiliare, e l'acquiescenza ad una simile domanda. Or non è dubbio che per tale acquiescenza faccia d'uopo dell'omologazione, essendo essa necessaria per la transazione, anche di dritti mobiliari: dunque ecc.

Ma perchè mai il tutore debb'essere autorizzato per approvare una domanda immobiliare, e non esserlo poi per prevenire questa stessa domanda, liberando la cosa che n'è l'oggetto? Per esempio, il padre del minore durante la sua vita ha venduto un immobile non ancor libero: allorchè il compratore ha soddisfatto a

tutte le condizioni della vendita, il tutore non ha bisogno di essere autorizzato per fargli la consegna dell' immobile; ma se il compratore ne ha fatto la domanda al tribunale, il tutore non potrà adempire a tale consegna senza autorizzazione.

Ciò sembra effettivamente straordinario. Intanto a mio avviso si può rispondere: o la domanda è stata fatta prima, o dopo l' apertura della tutela. Se prima, si può presumere che il dritto sia dubbio, poichè l' autore del minore credè sostenere la lite. Se dopo, la presunzione è ancora più valida, relativamente almeno al tutore: di fatti egli non può più dire di avere acconsentito alla domanda, poichè la giudicò fondata; dovendosi credere che sol perchè l' ha lasciata formare, egli l'abbia riguardata in merito come dubbia; e questa incertezza basta per obbligarlo, allorchè in seguito egli vuole acconsentire alla stessa domanda, a sottoporre l' affare al consiglio di famiglia.

Il tutore può egli acquiescere senz'autorizzazione alla sentenza pronunziata su di una domanda immobiliare formata contro al suo minore? Per rispondere a tal quistione, bisogna osservare: 1. esservi due specie di acquiescenze ad una sentenza di prima istanza; l' espressa, risultante da un atto passato nel termine di appello, e per mezzo del quale si rinuncia ad impugnare la sentenza; e la tacita, risultante sia dall'esecuzione, sia dalla mancanza di appello nel termine prescritto; 2. che l'art. 444 † 508 del codice di procedura esigendo per far decorrere il termine dell' appello, che la sentenza sia stata notificata non solo al tutore, ma bensì al surrogato tutore, quand'anche quest' ultimo non fosse stato in giudizio, vien riputato di aver ad ambidue accordato il dritto di appellarne: altrimenti a che servirebbe notificare ad entrambi la sentenza? In virtù di ciò io penso sulla questione proposta, che l' acquiescenza dell' uno, sia espressa sia tacita, nulla opererebbe senza il concorso dell' altro; ma che l'acquiescenza di tutti e due debba avere per effetto di rendere il giudizio inattaccabile.

Il tutore potrebbe da se solo opporsi ad un' azione immobiliare? L' art. 464 † 387 non avendo richiesta l' autorizzazione che per introdursi l'azione, non sembra dubbio in virtù della regola *inclusio unius*, che il tutore non possa opporvisi senz' autorizzazione. Ma allora per-

chè mai se gli vieta di acquiesoervi senza essere autorizzato? giacchè mal opponendosi ei può perder la causa; il che produrrebbe l'effetto stesso dell'acquiescenza. Per più ragioni: la 1. si è che lasciando pronunziare la sentenza, il minore si trova sotto la salvaguardia del pubblico ministero; al quale la causa esser dee necessariamente comunicata (cod. di proced., art. 83 † 177). La 2. si è che un minore può provvedersi con ricorso per ritrattazione contro una sentenza in appello, qualora egli pretenda di non essere stato difeso, o non esserlo stato validamente; in luogo ch' egli non avrebbe la medesima strada contro dell' acquiescenza sia alla domanda sia ad una sentenza suscettibile di essere impugnata.

Come mai possono essere impugnate le sentenze pronunziate contra il tutore non autorizzato nel caso in cui debb'esserlo? Io penso che sia per mezzo del ricorso per ritrattazione (Proced. art. 480 † 544 n. 2. e 481 † 545).

Osservate che in generale la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione, o di omologazione, è una nullità relativa, la quale non può essere invocata che dal minore, o da' suoi aventi causa. Ma questa decisione non dee aver luogo che dopo la sentenza pronunziata, o l' operazione terminata; poichè colui, per esempio, il quale litiga contro di un minore, ha certamente il dritto di domandare ch' egli adempia a tutte le formalità richieste per la validità della procedura, altrimenti che sia dichiarato non ammessibile, giacchè gl' importa di non ottenere una sentenza illusoria.

(159) *Ma può senza autorizzazione.* Era questa anticamente una gran questione; cioè se potevasi venire con un minore, ed anche in giudizio, ad una divisione definitiva. L' art. 1314 † 1268 ha deciso affermativamente, e con ragione. Ma l' autorizzazione in qnesto caso dovrà essere omologata? Io nol credo, giacchè la divisione dovrà esserla in definitivo. (Cod. di proced., art. 981 † 1057). Noi osserveremo al tit. *delle successioni*, perchè il tutore debba essere autorizzato onde provocare la divisione.

(160) *Transigere in nome del minore*, anche su di un' azione mobiliare. Intanto egli vi potrebbe acconsentire senza autorizzazione. Ma io penso che vi sia la ragione stessa che nella penultima nota. La transazione suppone

che il dritto sia dubbio; e per ciò si vuole non abbandonarsi ai lumi del tutore solo per determinare i sagrificj che dovrà fare il minore.

Potrebbe egli fare un compromesso con autorizzazione? No, in virtù degli articoli 83 † 177 e 1004 † 1080 del cod. di proced. D'altronde il codice civile gli permette solamente di transigere, ed il dritto di transigere non racchiude quello di compromettere (art. 1989 † 1861). (a)

Questa differenza vi ha fra il compromesso e la transazione, che nella transazione si conoscono esattamente i sagrificj che si è in obbligo di fare, e si può valutarne il valore in un modo preciso. Nel compromesso al contrario si dichiara rapportarsene alla decisione di talune persone; decisione la quale potrà imporre de'sagrificj di cui è impossibile apprezzar preventivamente l'estensione.

Bisogna pertanto eccettuare il caso il cui il minore si trovasse per parte del suo autore interessato in una società commerciale. L'arbitramento è allora forzato, ed il tutore non può ricusarvisi. Solamente egli non può rinunciare alla facoltà di appellarsi dalla sentenza degli arbitri (cod. di commer. 63 † 683).

Noi diciamo, *per parte del suo autore.* Poichè, se il minore fosse egli stesso commerciante e membro di una società commerciale, sarebbe allora riputato maggiore per tutt' i fatti relativi al suo commercio, e per conseguenza alla società (*ibid.* art. 2 † 6). Egli potrebbe dunque rinunciare all' appello ecc. (*Vedete le mie istit. commerciali* lib. I. tit. III. cap. II. sez. V.)

Un tutore può egli deferire il giuramento senz' au-

(a) Nè le leggi romane nè l'antica giurisprudenza permettevano ai tutori il compromesso negli affari de'loro pupilli. Il codice civile non meno che le nostre nuove leggi serbano il silenzio su questo punto; ma le leggi di procedura vi hanno supplito, proibendo nell' art. 1004 † 1080 di firmar compromesso sopra alcuna delle controversie soggette a comunicarsi al pubblico ministero. Or l'art. 83 † 177 §. 6, mette nel numero di esse le cause dei minori, e generalmente tutte quelle nelle quali una delle parti sia sostenuta da un curatore. Compromettere è lo stesso che scegliere altri giudici in luogo di quelli assegnati dalla legge; e questa facoltà non è data ai cittadini che ne' proprj affari, e soltanto a quelli che godono della pienezza de' loro diritti.

torizzazione? In virtù dell' art. 464 ✝ 387 egli no'l può, se l' azione sia immobiliare. Ma *quid* se l' azione fosse mobiliare? Il motivo del dubbio si è che il giuramento è una specie di transazione (l. 2 ff. *de jurejurando*), e che il tutore non può transigere solo, anche su di un azione mobiliare. Io penso intanto, conforme alla legge 17, §. 2 *eod.*, che il tutore può in questo caso deferire il giuramento, solo e senza autorizzazione. Quanto al paragone del giuramento con la transazione, si comprende che non è molto esatto. Poichè nel giuramento, non vi sono scambievoli sagrificj; ma piuttosto è una specie di acquiescenza dalla parte di colui che lo deferisce. Or l' art. 464 non vieta al tutore che di acquiescere ad una domanda immobiliare.

(161) *Prendere danaro a prestito pel minore.* Se l' impronto intanto fosse riuscito di profitto a quest' ultimo, non vi ha dubbio ch' egli non sia tenuto, per effetto non già del contratto, ma in virtù di questa massima di equità: *nemo debet cum alterius damno locupletari.* Or vi ha questa differenza fra l' impronto fatto dal tutore autorizzato, e quello fatto senza autorizzazione, che nel primo caso il minore è sempre tenuto, qualunque siasi l' uso che il tutore abbia fatto del danaro; e quand' anche l' abbia invertito o applicato pei suoi affari particolari; e nel secondo allorchè non vi è stata autorizzazione, colui che ha fatto l' imprestito non può agire contra il minore, se non quando avrà pruovato esser l' imprestito riuscito in di lui profitto, *et quatenus locupletior factus est.* Noi ritroveremo l' applicazione di questa distinzione al titolo delle ipoteche.

(162) *Di escutere*, cioè far sequestrare e vendere. Questa disposizione è fondata sul motivo di esser più utile al minore di conservare gl' immobili che i mobili, i quali possono disperdersi o distrarsi facilmente. Non si dee dunque permettere l' alienazione de' suoi immobili, se non quando sia certo che il valore de' mobili non sia sufficiente al pagamento del debito.

Quid, se il minore abbia de' crediti mobiliari, dovranno questi essere egualmente discussi? La parola *mobiliare* contenuta nell' art. 2206 ✝ 2107 sembra esser generale, e comprendere i crediti come tutti gli altri effetti mobili. Intanto io penso che in questo caso i

tribunali dovrebbero determinarsi in virtù del più grande utile del minore. La escussione alle volte non è sempre utile a colui in di cui favore sembra essere stabilita; essa porta con se delle spese considerabili le quali sono a suo carico, e sovente ridondano a suo danno. Io penserei dunque che per poco che il credito presentasse del dubbio, sia sulla sua esistenza sia sulla certezza del ricupero, la escussione non dovrebbe essere ordinata. (Da osservarsi una sentenza di Torino del 14 agosto 1811, riferita da Sirey 1813, 2. parte, pag. 6). Del rimanente ove il minore sia sotto tutela, è chiaro che debb' esser il tutore citato per dichiarare il mobiliare appartenente al minore.

Potrebbe farsi il sequestro prima di eseutere, salvo a differire l' aggiudicazione fino a dopo la escussione? Io penso di sì (Argom. tratto da queste parole *messo in vendita*, inserite nell' art. 2206 + 2107). D'altronde la disposizione di quest' articolo è ricavata da un regolamento emanato dal parlamento di Parigi il 30 gennaro 1666, e riferito nell' antico Denisart, V. *discussion*, num. 13, il quale portava che *se hanno luogo i bandi su i beni de' minori, prima di procedersi all'aggiudicazione sia fatta escussione* ec. Dunque basta che la escussione preceda l'aggiudicazione. Così fu giudicato in Genova il 23 luglio 1812. (Sirey, 1814, 2. par. pag. 76).

La escussione debb' essa aver luogo di dritto, o bisogna che sia domandata dal minore? Se si adottasse quest' ultimo sentimento, ne risulterebbe che se la escussione non fosse stata domandata, l' aggiudicazione degl' immobili sarebbe valida; ed intanto l' articolo formalmente dice, che *gl' immobili non possono esser posti in vendita*, ec. D' onde conchiudo che l' aggiudicazione sarebbe nulla, se la escussione non avesse avuto luogo, benchè non domandata. Ma è sufficiente che vi sia stata escussione. Se il minore pretende esser questa poco esatta o incompleta, si appartiene il dirlo a lui stesso o al tutore; e s'egli lascia fare l' aggiudicazione senza opporvisi, io non credo che l' aggiudicatario possa essere disturbato. Di fatti costui può ben assicurarsi, prima dell' aggiudicazione, se siavi o no stata escussione; ma essendovene stata una, egli non ha verun mezzo per iscovrire se fu incompleta.

Nota. Fu deciso in Agen il 22 giugno 1810 che l'art. 83 ✝ 177 del cod. di proced. civile era applicabile alle azioni per espropriazioni dirette contra il minore, e che in conseguenza il procuratore del re doveva essere inteso nell' atto della sentenza di aggiudicazione. Si ricorse in cassazione contra questa decisione, e'l ricorso venne rigettato il 30 ottobre 1811. SIREY 1812, 1. par. pag. 95).

(163) *Sia tra essi comune*, poichè supponendo che il minore possa pagare la sua porzione nel debito, il maggiore non pagando la sua, il creditore avrebbe sempre il dritto o di provocare la licitazione dal lato di quest'ultimo, il che spoglierebbe egualmente il minore, o di far vendere la porzione indivisa del maggiore. In quest' ultimo caso, il compratore avendo il dritto di far vendere lo stabile intero per mezzo della licitazione, si è pensato esser lo stesso che lasciarlo vendere a richiesta del creditore. Perciò l'articolo suppone che lo stabile sia indivisamente posseduto; poichè se le porzioni si sono fatte, o se può solo dividersi comodamente, la escussione del mobiliare del minore diventa necessaria; se questo mobiliare basta per pagare la sua porzione del debito, il creditore non potrà sequestrare che la parte del maggiore nello stabile; e siccome lo supponiamo diviso o comodamente divisibile, il compratore di questa porzione non potrà domandare la licitazione dell' intero (art. 827 ✝ 746).

(164) *Al quale il minore ha succeduto.* Non si può esigere in questo caso che il creditore interrompa l'azione di espropria le di cui formalità sono tutte di rigore, non meno che i termini per cominciare una escussione del mobiliare.

(165) *Per la vendita si procede.* Contro di chi? Bisogna distinguere: se il minore sia emancipato, la vendita si prosiegue contro di lui assistito dal suo curatore. In caso contrario, sarà contra il surrogato tutore e 'l tutore. (Argom. tratto dall' art. 459 ✝ 382).

Farà d' uopo seguire le formalità dell' espropria o quelle richieste per la vendita de' beni de' minori? Senza dubbio le prime: le seconde non vengono richieste che per le vendite volontarie. (a)

(a) Perchè sia valida la vendita de' beni di un minore fatta sia dal tutore sia dallo stesso minore emancipato, bisogna;

(166) *Indiviso.* In effetti se le porzioni sono fatte, il maggiore può vendere separatamente la sua.

(167) *Maggiore. Quid* se il provocante sia anche minore? Bisognerà una deliberazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata, per autorizzare il suo tutore a provocare; ma non ve ne sarà obbligo dalla parte di colui contro del quale la licitazione è provocata.

(168) *La licitazione.* La licitazione è in generale il metter all' incanto una cosa appartenente a diversi proprietarii. Nella licitazione propriamente detta i comproprietarii offrono soli all' incanto; ma ordinariamente vi si ammettono gli estranei, cioè i terzi non proprietarii. Quest' ammissione è anche di rigore, tutte le volte che nel numero de' comproprietarj si ritrovano de' minori. (Art. 460 + 383 e 1687 + 1533.)

(169) *Dalle circostanze.* Io vi ho aggiunto questa frase, perchè la disposizione che autorizza il consiglio di famiglia ad indicare lo stabile o gli stabili da vendersi in preferenza, non può applicarsi che al caso in cui vi sia necessità di vendere; come per pagare i debiti del minore; ma se l' alienazione vien proposta per un utile

---

1. L' autorizzazione del consiglio di famiglia.) Art. 457 † 380 e 458 † 381).

2. Una causa di assoluta necessità o di utile evidente) 457 † 380).

3. L' indicazione degl' immobili da vendersi in preferenza data dal cosiglio di famiglia con tutte le condizioni che gli sembreranno utili. (*Ibid.*).

4. L' omologazione della deliberazione, come nel caso di prendersi danaro a prestito. (*Ibid.*).

5. La nomina di uno o tre periti fatta dal tribunale secondo l' importanza de' beni.

6. Gl' incanti pubblicamente aperti innanzi ad un membro del tribunale, o innanzi ad un notajo dallo stesso tribunale incaricato. (Leggi di proced. 955 † 1031).

7. Finalmente la vendita debb' esser fatta in presenza del tutore surrogato in seguito di tutte le formalità prescritte nelle stesse leggi di procedura.

Così eseguite le vendite sono irrevocabili, e non possono rescindersi neanche per lesione oltre la metà (1684 † 1530).

Ma queste formalità, riflette bene il cit. Toullier, sono così moltiplicate e minute che, invece di risultarne utile pe' minori, riescono ad essi onerose, e rovinose ancora quando l' oggetto da vendersi è modico. D' altronde esse disgustano i compratori che temono di veder un giorno impugnata la vendita, sotto il pretesto dell' omissione di alcuna di queste tante formalità.

evidente, per esempio, se si tratti di un cambio vantaggioso al minore, o della vendita di un fondo che gli è più di peso che di profitto, è chiaro che in questi differenti casi non vi è da deliberare sulla scelta dell'immobile, e che il consiglio di famiglia dee contentarsi di dichiarare se crede essere o no vantaggiosa l'operazione.

(170) *Di uno*, o *tre periti*, e non di due per evitare la parità, e la nomina di un terzo perito.

(171) *In cancelleria*, *o presso un notajo*. In cancelleria, quando un giudice sia il commessario; presso il notaro, quando ne sia stato incaricato un notaro.

(172) *Del codice di procedura*. Questi luoghi sono:

1. La porta principale di ciascun edificio di cui si esegue la vendita;

2. La porta principale de' comuni ove son situati i beni, ed in Parigi la porta principale solamente della municipalità nel di cui circondario i beni sono situati;

3. La porta esterna del tribunale che ha permessa la vendita, e quella del notaro, se innanzi ad un notaro essa dee aver luogo.

(173) *Di lesione de' sette dodicesimi*. Il rispetto dovuto all'autorità della giustizia sotto gli occhi della quale la vendita si è fatta, esigeva questa disposizione.

(174) *Evidentemente mal fondata*. Quindi se un affare gli sembrasse dubbio, prima d'intraprenderlo farebbe bene a consultare il consiglio di famiglia.

(175) *Le quali interessano i minori*. Io credo intanto che ciò sia suscettibile di qualche distinzione. Riguardo al minore non emancipato, non cade alcuna difficoltà. Il tutore non può transigere; il preliminare è inutile. Ma se il minore è emancipato, e che l'oggetto non ecceda i limiti della sua capacità, come se si tratta di affitti scaduti, potendone egli disporre e per conseguenza transigere sul prezzo corrispondente (art. 2045 † 1917), io non veggo perchè sarebbe dispensato dal preliminare di conciliazione.

(176) *Per la stessa via*. Circa la natura e le forme del ricorso per ritrattazione è da osservarsi gli art. 480 † 544 a 504 † 568 del codice di procedura. (Vedete inoltre ciò che si è detto alla precedente nota 88).

(177) *Come finisce la tutela*. Notate che la fine della tutela non fa cessare la risponsabilità del tutore. Egli è risponsabile finchè amministra, anche dopo ter-

minata la tutela. (L. unic. cod. *ut causae post. pubert.*).

Potrebbe il tutore darsi a tempo o sotto condizione? Si potrebbe forse a norma dal dritto romano decidere l' affermativa per la tutela testamentaria, e' la negativa per la tutela dativa. (§. 3. *Instit. qui test. tut. dari poss.* et L. 6. §. 1 ff. *de tutelis*).

(178) *A lui stesso.* Quid se vi sono più pupilli sottoposti alla medesima tutela? Ciascuno di essi ha il dritto di esigere un conto particolare all' epoca della sua maggior età, o della sua emancipazione. Poichè a riguardo di lui può dirsi che la gestione del tutore è terminata.

(179) *Da un curatore*; e non già del suo curatore, come nell' art. 482 ✝ 405. Io credo che la ragione della differenza deriva da ciò che nell' art. 480 ✝ 403 si tratta di un curatore *ad hoc*, il quale vien accordato semplicemente al minore per assisterlo nell' esame del conto tutte le volte che il tutore conserva la curatela, e le di cui funzioni cessano subito che il conto è saldato; laddove nell' art. 482 è quistione del curatore ordinario del minore, il quale è sovente l' ex-tutore. Questa spiega distrugge al tempo stesso l' objezione che si potrebbe trarre da quest' art. 480 contro l' opinione, che io in seguito svilupperò alla nota 203, cioè che il padre emancipante è curatore di dritto e non ha bisogno di esser deputato a questa funzione.

(180) *A continuarla*, ma non di proseguire la causa che il tutore potrebbe avere in nome del suo minore. Essi non lo potrebbero neanche quando il volessero, non avendo per ciò alcuna qualità; poichè non sono tutori. Solamente debbono notificare alle parti contrarie la morte del tutore. Altrimenti le procedure, le quali continuerebbero a farsi contro di lui sarebbero valide (proc. art. 344 ✝ 438); ed essi potrebbero, accadendo il caso, esser condannati ai danni ed interessi in favor del minore.

(181) *Finchè venga nominato un nuovo tutore*, nomina ch' essi possono e debbono provocare a' termini dell' art. 406 ✝ 327, essendovi parti interessate.

Ma questo seguito di gestione porterà seco per parte loro accettazione della eredità del tutore? Io nol credo. Esso è un atto di amministrazione provvisoria dal quale non si può dedurre accettazione alcuna, qualora non siasi presa la qualità di erede; d' altronde notate che

non è lo stesso dell' obbligazione di amministrare dopo la morte del tutore, come di quella di render conto della gestione anteriore alla morte; questa è un obbligo della successione imposto all' erede come rappresentante la continuazione della persona del defunto, e di cui egli non è tenuto sopra de' suoi beni se rinuncia, o se accetta col beneficio dell' inventario. Per l' opposto l' obbligo di amministrare dopo la morte non è un obbligo della successione; ma personale dell' erede, di cui è tenuto indefinitamente, e sopra i proprj beni, quand' anche egli avesse accettato col beneficio dell' inventario.

(182) *In presenza del tutore surrogato.* Io credo che questa presenza debba esser quì richiesta per la ragione stessa per la quale vien richiesta nel caso degli art. 451 † 374, 452 ✝ 375 e 459 ✝ 382, ma non è necessario che il conto sia reso in giudizio; nè vi è bisogno di altra autorizzazione, salvo nel caso in cui qualche articolo del conto presentasse difficoltà sulle quali potrebb' esser utile di transigere.

(183) *Se si dà luogo.* Noi diciamo *se vi ha luogo*, perchè vi hanno su questo soggetto molte distinzioni da farsi. Prima di tutto se la tutela termina *ex parte pupilli*, come per la di lui morte, la di lui maggior' età o emancipazione, non vi ha dubbio che le spese del conto debbano esser sofferte da lui o dalla sua successione. Ma ove la tutela sia terminata *ex parte tutoris*, io penso che bisogna ancor distinguere: Se il fatto il quale dà luogo al cambiamento del tutore provenga da dolo o da errore del tutore, come nel caso di destituzione, io credo che le spese del conto siano a suo carico; diversamente negli altri casi. Si potrebbe appoggiare questa distinzione sul testo stesso dell' art. 471 ✝ 394 il quale porta che il conto della tutela sarà reso a spese del minore, *allorchè sarà giunto alla maggior' età, o avrà ottenuto l' emancipazione*; ciò che fa supporre poter avvenire in altri casi che le spese non siano a di lui carico.

(184) *Utili*, cioè che siano state tali dal principio, ossia dal momento in cui sono state fatte, quand' anche per accidente fossero divenute inutili. *Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est.* L. 3 §. 7 ff. *De contraria tut.* ecc. Per esempio, se il tutore ha fatto riparare una ca-

sa la quale è stata poi incendiata, egli non ha meno dritto a ripetere le spese della riparazione. Non sarebbe lo stesso però ove si trattasse di un nuovo affare dal tutore intrapreso di sua spontanea volontà, per conto del minore, il quale affare avendo potuto comparir utile sul principio fosse divenuto in seguito pregiudizievole. Il tutore in questo caso non potrebbe reclamar le sue spese che sino alla concorrenza del profitto risultato pel minore al momento della reddizione del conto. In generale vien interdetta al tutore ogni speculazione la quale presenti una vicenda sì di guadagno come di perdita. Osservate ciò che si dirà riguardo al gerente, tit. *degl' impegni i quali si formano senza convenzione.* Lib. 4 tit. ultimo

(185) *E sufficientemente giustificate.* L' art. non aggiunge affatto *in iscritto*, perchè non si può astringere il tutore a riscuotere delle quietanze per tutte le spese fatte. Egli dee munirsene il più che gli sarà possibile; ma vi sono quasi sempre un' infinità di spese minute le quali non possono essere giustificate in iscritto e che debbono intanto essergli bonificate.

Osservate che anche quando il conto siasi reso in giudizio, le quietanze de' fornitori, operai, maestri ed altre di simil natura, prodotte come documenti giustificativi del conto, sono in virtù dell' art. 537 † T. del cod. di proced., dispensate dal registro.

(186) *Dal giorno della ultimazione del conto.* Ma dalla stessa epoca egli non dee più gl' interessi degl' interessi.

(187) *La domanda giudiziale.* Salva l' eccezione portata nell' art. 542 † 625 del cod. di procedura, cioè che se il conto siasi reso in giudizio e che il minore sia contumace, il tutore può conservare presso di se il residuo senza interessi, i quali cessano da quel momento stesso di correre.

(188) *Egli può.* L' arresto personale in questo caso non è di dritto, ma vien lasciato all' arbitrio del giudice.

(189) *Al pagamento di questo residuo.* Se siasi reso il conto al minore emancipato assistito dal suo curatore, il residuo potrà essere incassato dal minore solo? Io non lo stimo, quand' anche questo residuo si componesse unicamente di rendite. In fatti esso non può più esser

riguardato come una rendita, ma come un capitale; e 'l minore anche emancipato non può riceversi i capitali mobiliari che solo con l'assistenza del suo curatore il quale dee sorvegliarne l'impiego. L'emancipazione non accorda al minore il dritto d'incassare altro che le rendita scadute dopo la stessa emancipazione. Tutte quelle anteriormente scadute sono diventate de' capitali.

(190) *Il beneficio della cessione.* Il beneficio della cessione è la facoltà accordata al debitore disgraziato e di buona fede di farsi esimere dall'arresto personale, abbandonando ai creditori tutt'i suoi beni. Tal beneficio vien ricusato al tutore, perchè l'arresto personale essendo facoltativo, se il giudice non vede dolo nella condotta del tutore, non lo pronunzierà certamente. Nel caso contrario, il tutore è indegno di godere tal beneficio.

(191) *Della domanda giudiziale pel pagamento.* Notate che non è necessaria una formale domanda. Basta una intimazione: non fa d'uopo dunque di alcun preliminare di conciliazione: le formalità dell'intimazione sono meno numerose e rigorose di quelle della formale domanda: quella non si perime, questa è perenta coll'interruzione delle procedure pel corso di tre anni, ecc.

(192) *Dopo l'ultimazione del conto.* Ed egli non ha affatto ipoteca legale su i beni del suo pupillo.

(193) *Dell'incaricato all'esame del conto.* Non si ammette affatto che il tutore il quale dee avere perfetta conoscenza degli affari della tutela, possa indurre in errore il pupillo il quale, sinchè non abbia ricevuto alcun conto finale, si reputa ignorare la sua vera situazione. Si decise in Parigi il 14 agosto 1812 (Sirey 1812 2. parte, pag. 434.) che la disposizione di quest'articolo doveva essere applicata quand'anche la convenzione avesse avuto luogo nel contratto di matrimonio del minore. *Quid* se per mezzo del contratto di matrimonio siasi fatta al minore una donazione, col peso di non dover domandare alcun conto? Io credo che si dovrebbe sempre applicare l'art. 472 ✝ 395, ma con questa modificazione, che il minore non potrà domandar conto se non offrendo di rinunciare alla donazione. Questa è ancora l'opinione di Boucheul, *delle convenzioni di succedere*, cap. 5, n. 35.

(194) *Relativa ai fatti della tutela.* È questa una particolar prescrizione introdotta espressamente per tal genere di azione, essendo sembrato troppo duro il

lasciare per trent' anni continui il tutore esposto alle azioni del minore o de' suoi aventi causa. D' altronde durante questo tempo gli elementi del conto debbono necessariamente sfuggire e perdersi la traccia d' infiniti fatti, la cognizione de' quali sarebbe necessaria all' intelligenza ed all' appuramento del conto. Ma si applicherebbe mai tal prescrizione ad un'azione che il minore potrebbe avere contro del suo tutore, non però in qualità di tutore; se per esempio quest'ultimo fosse debitore particolare del minore, per ragion di obbligazioni contratte verso il di lui autore? Io penso che vi sarebbe luogo a distinguere: se questo debito fosse divenuto esigibile durante la tutela, siccome allora il tutore ha dovuto pagare a se stesso, cioè, ha dovuto portare l'ammontare della sua obbligazione a credito del minore, costui non potrà agire di nuovo pel pagamento, se non provando l' indicata operazione non aver avuto luogo; il che non potrebbe farsi se non coll' esame del conto che il minore non può più domandare. In questo caso l' azione risultante dal credito si troverebbe dunque inviluppata nella prescrizione introdotta dall' art. 475 + 398. Ma se l' epoca dell' esigibilità del debito del tutore fosse posteriore al termine della tutela, siccome allora il tutore non ha dovuto pagar a se stesso, la ragione allegata qui sopra cessa di essere applicabile; e 'l credito rientra nel dritto comune sotto il rapporto della prescrizione.

Quid, se il tutore pretenda che il bilancio del conto sia in suo favore, il minore potrà opporgli egualmente la prescrizione di dieci anni? Se dobbiamo riportarcene alla parola dell' art. 475, è certo che non sembra doversi applicare al caso proposto. Io nulladimeno immagino che debbavi essere reciprocanza. Già vi è lo stesso motivo. Questa disposizione essendo fondata, come abbiamo già detto, sulla considerazione che l' intervallo di dieci anni fu giudicato sufficiente per fare scomparire gli elementi del conto, dee applicarsi tanto più al tutore che agisce contra il minore. D' altronde può supporsi che se quest' ultimo non abbia agito contro al suo tutore, ciò sia stato per una deferenza verso di lui. La supposizione stessa non può aver luogo dalla parte del tutore. (a)

(a) Il motivo del dubbio nasce da che l' art. 475 † 398 non sottomette alla prescrizione di dieci anni che le azioni del minore

Quid se il conto sia stato reso ed ultimato? Io penso che l'azione per pagamento di residuo debba durare trent'anni dal giorno dell'ultimazione; e ciò tanto in riguardo del tutore, quanto del minore. (Argom. tratto dall'art. 2274 † 2180.)

(195) *Computabili dall'epoca della maggior età.* Per conseguenza se le funzioni del tutore vengano a cessare durante la minor età, come per di lui morte, destituzione o dimissione, i dieci anni non decorrono che dal dì della maggior età. Lo stesso sarebbe in caso di emancipazione, ed allorchè il conto fosse stato reso al minore assistito dal suo curatore.

(196) *Di regolarsi da se medesimo.* Ma non disporre della sua persona per matrimonio, adozione, ecc.

(197) *Ovvero in suo difetto.* Bisogna sempre intendere queste parole quanto al caso in cui il padre è morto, o è nell'impossibilità di manifestare la sua volontà, e non in quanto a quello in cui non volesse emancipare.

Quid se la madre siasi rimaritata? Io penso intorno tal quistione, come su tutte le altre le quali possono elevarsi circa l'applicazione dell'art. 477 † 400, esser principio generale in questa materia, che il dritto di emancipare non vien dato al padre ed alla madre se non come un risultamento, una conseguenza necessaria della patria potestà, e che quindi tutte le volte in cui essi vengono privati di questo potere, debbono essere privati del dritto di emancipazione. Or la madre perde la patria potestà subito che passa a seconde nozze; dunque mi sembra ch'ella non può emancipare, quand'anche fosse stata mantenuta nella tutela. Ed in fatti perchè ella perde in questo caso la patria potestà? Perchè si è giudicato che la madre essendo ella stessa sottoposta alla pote-

diventato maggiore contra il suo tutore; e non quelle del tutore contra il minore. Ma come ben dice il nostro autore, bisogna riflettere che le obbligazioni del tutore e del minore sono correlative ed indivisibili, al pari delle azioni che nascon da esse. Se il minore ha contro il suo tutore l'azione diretta, *directa actio tutelae*, per domandar conto de'suoi beni, il tutore ha l'azione contraria, *actio tutelae contraria*, per domandare il rimborso di ciò che ha anticipato. Non si può dunque credere che l'ultima azione sussista dopo che l'altra è prescritta. Se l'art. 475 non parla che dell'azione diretta del minore, si è perchè questo n'è il caso il più ordinario; di rado avvenendo che il tutore sia creditore. (V. Toullier, num. 1279).

stà conjugale, la patria potestà si sarebbe allora esercitata dal suo marito e non da lei. Per la ragione stessa, qualora essa venga mantenuta nella tutela, è vero dire che nel fatto, come già l'abbiamo dimostrato, il marito sia il vero tutore. Il figlio dee dunque esser collocato nella linea di coloro i quali sono sottoposti ad un tutore estraneo, e per conseguenza non può essere emancipato che dal consiglio di famiglia. D'altronde notate che se la legge permette al padre ed alla madre di emancipare i loro figli all'età di quindici anni, si è perchè l'emancipazione avendo per effetto di far cessare l'usufrutto legale, si dee presumere che il padre e la madre non si determineranno ad emancipare i di loro figli prima dell'età di diciotto anni, se non quando lo giudicheranno utile ed anche necessario al bene de' medesimi. Or questa ragione non ha luogo riguardo alla madre rimaritata, poichè ha ella perduto l'usufrutto pel solo fatto del suo secondo matrimonio.

Io non debbo intanto dissimulare che due decisioni, una di Colmar del 17 giugno 1809 (*giurispr. del cod. civ.* tom. XII, pag. 48), e l'altra di Liegi del 6 maggio 1808. (*ib.* pag. 97), statuirono che la madre rimaritata, ed anche non mantenuta nella tutela, poteva emancipare; ma io non ho ritrovato ne' motivi di queste decisioni nulla che mi sembrasse sufficiente per determinarmi a cambiar di opinione su questo punto.

Quid riguardo al padre non tutore? Io penso che bisogna distinguere: S'egli sia stato escluso, o destituito dalla tutela, io non credo che possa emancipare; egli ha perduto per sua colpa la cura della persona de' suoi figli: come avrebbe mai potuto conservare il dritto di emanciparli? Altrimenti, se siasi solamente scusato. *Quid* riguardo alla madre non tutrice, ma non rimaritata? Io penso che bisogna applicarle la stessa decisione.

Quid in caso di separazione personale? Bisogna distinguere: Se i figliuoli sieno stati affidati al padre, egli potrà emanciparli da se solo, e senza il concorso della madre; se sieno stati affidati alla madre, essi non potranno esser emancipati che col concorso del padre e della madre; finalmente, se siano stati confidati ad un terzo, io penso che sarebbe d'uopo di più del consenso di costui, salvo intanto ai tribunali di pronunziare, con cognizione di causa, e secondo il *quid utilius* pel fan-

ciullo, il rigetto dell' opposizione che fosse formata da quest' ultimo. (Da osservarsi una decisione di Parigi del 1.° maggio 1813.) (Sirey, 1813, 2. parte pag. 230.)

Quid riguardo al figlio naturale? Quand' egli sia stato legalmente riconosciuto, siccome allora il suo padre e la sua madre hanno sopra la di lui persona tutt' i dritti della patria potestà, io penso ch' essi possano emanciparlo.

(198) *Al diciottesimo anno compito.* Perchè questa differenza col caso precedente? Perchè qui si può temere che il tutore non faccia emancipare il suo pupillo unicamente nella mira di esonerarsi dalla tutela. Non si ha lo stesso timore per parte del padre o della madre che si presumono sempre non esser mossi che da sentimenti di benevolenza pe' loro figli, e che d' altronde non hanno interesse a provocare un' emancipazione prematura che dee privarli dell' usufrutto legale. Questo motivo conferma ciò che testé dicevamo pel caso in cui la madre è rimaritata, poichè si può supporre nel secondo marito lo stesso motivo che la legge suppone quì in ogni tutore diverso dal padre o dalla madre, val quanto dire il desiderio di spacciarsi di una carica onerosa. (a)

(199) *Ad istanza del tutore.* Pel caso in cui il

(a) Anche l' età di diciotto anni compiti è necessaria al minore per mettersi negli affari di commercio. Le leggi civili si son contentate di dire che niun minore può esser commerciante se non è emancipato. (Art. 487 † 410). Ma le leggi commerciali sono andate più in là, ed hanno esatto oltre l'emancipazione ordinaria, un' altra specie di emancipazione, che consiste in un' autorizzazione speciale rivestita di formalità solenni. Esse dicono nell' art. 6, che corrisponde all' art. 2 del codice di commercio francese:

» Qualunque minore emancipato sì dell' uno che dell' altro » sesso, dell' età di diciotto anni compiti che vorrà profittare » della facoltà di commerciare accordatagli dall' art. 487 † 410 del » codice civile, non potrà intraprendere veruna operazione commer- » ciale, nè essere considerato maggiore riguardo alle obbligazioni » da lui contratte in fatto di commercio, 1. se non è stato pre- » ventivamente autorizzato da suo padre, o in caso di morte, d'in- » terdizione o di assenza di questo, da sua madre; o in mancan- » za del padre e della madre, da una deliberazione del consiglio » di famiglia, omologata dal tribunale civile; 2. se inoltre l'atto » che lo autorizza non è stato registrato ed affisso al tribunale di » commercio del luogo ove il minore intende di stabilire il suo » domicilio ».

minore avesse de' beni nelle colonie, sono da osservarsi gli articoli 2 e 3 della dichiarazione del 15 dicembre 1721, e l' art. 10 di quella del 1.º febbraro 1743, citati quì sopra nella nota 77.

(200) *Se il tutore*, che non sia il padre o la madre. Sin ch' essi esistono, o uno de' due, non possono essere costretti ad emancipare i di loro figli, qualunque ne sia l' età: si presume ch' eglino conoscano meglio di ogni altro la capacità di costoro.

(201) *O affini del minore.* Potrebb' esser richiesta dallo stesso minore? La legge non gli dà questo dritto. Quante volte nessun congiunto richieda l' emancipazione, si dee pensare che il minore non ne sia degno; ed allora si vuol evitare ai parenti ed a lui il dispiacere di un rifiuto. Ma si dirà: può accadere che un minore non abbia congiunti, o ne abbia in un grado più lontano di quello di fratello cugino. Ciò è vero; quindi io avrei desiderato che in questo caso il dritto di far la richiesta venisse attribuito al surrogato tutore.

(202) *Non maggiore di nove anni.* Osservate qui sopra la nota 150.

(203) *Il maggiore egli stesso.* In questo modo potrà esser restituito contra questi atti per errore, dolò o violenza, ma non per semplice lesione. (art. 1305 † 1259 e 1313 † 1267.)

(204) *Dal suo curatore.* Notate la differenza, ch' esiste fra il minore sotto tutela e 'l minore emancipato. Il primo non comparisce per nulla ed è il tutore che agisce solo. Il minore emancipato al contrario comparisce ed agisce sempre; solamente viene assistito dal suo curatore nel caso in cui tale assistenza è richiesta. Inoltre io non penso che la presente disposizione debb' applicarsi ai capitali che il minore emancipato avesse formati egli stesso con le sue economie. Ei potrebbe disporne, dunque tanto più darne quietanza. Ma si appartiene allora a chi sostiene la validità del rimborso il provare l' origine del danaro.

Noi vediamo che il minore emancipato in moltissime circostanze ha bisogno dell' assistenza di un curatore. Intanto il codice non parla della nomina di questo curatore che nell' art. 480 † 403, dove si dice: *il conto della tutela sarà reso al minore emancipato, assistito da un curatore, nominato dal consiglio di famiglia.* Dee

conchiudersene che in tutt' i casi il curatore debba essere nominato in questo modo? No senza dubbio; poichè ne risulterebbe l'assurda conseguenza, che il padre, tutore legale, che avesse emancipato i suoi figli, non potrebbe giammai essere il di loro curatore. In effetti è egli che dee rendere il conto della tutela; non può dunque assistere i suoi figli nel riceverlo. Io penso perciò che il codice non siasi occupato in generale della nomina, esclusione, destituzione ed incapacità dei curatori, poichè si è pensato che dovevansi loro applicare tutte le regole stabilite riguardo ai tutori. E di fatti, perchè il padre emancipante non conserverebbe di dritto la curatela de' suoi figli? Perchè mai la curatela legittima non avrebbe egualmente luogo riguardo alla madre, o agli ascendenti tutori? Sarebbe impossibile di dare una soddisfacente ragione della negativa: poichè le funzioni del curatore essendo meno importanti di quelle del tutore, non si scorgerebbe perchè la legge la quale conferisce di pieno dritto la tutela al padre, alla madre, o agli ascendenti, ricuserebbe loro il dritto di essere legittimi curatori. Il silenzio del codice sul modo di nominare i curatori viene ancora in appoggio di questa opinione. Riguardo all' art. 480, dietro ciò che abbiamo detto, è facilissimo il darne la spiegazione. Se sia il padre o la madre che abbia emancipato, essi rimangono curatori di dritto; e siccomo essi non possono assistere il minore nella revisione del conto della tutela, fa d'uopo di nominare all' emancipato un curatore, il quale altra funzione non avrà che quella di assistere il minore in siffatto conto; funzione la quale cesserà in conseguenza tosto che il conto sarà ultimato. Se il tutore fosse un ascendente, sarebbe lo stesso: se un estraneo, allora o egli fu mantenuto nella curatela, e bisognerà nominare un curatore per la revisione del conto; o si è scelto un altro curatore, e il minore allora sarà assistito nel conto da questo curatore, il quale avrà dovuto essere ancora nominato dal consiglio di famiglia: dunque in tutt' i casi vi ha sempre luogo ad applicare l' art. 480, senza doversi perciò indurne che la curatela legittima non abbia punto luogo riguardo al padre, alla medre o agli ascendenti. D' altronde noi vediamo che l' ultimo paragrafo dell' art. 2202 † 2103 suppone formalmente che il marito sia il legittimo curatore della sua moglie minore,

ed intanto ciò non si trova scritto in veruna parte del codice. Non si può dunque argomentare dal silenzio serbato sulla curatela legittima per conchiudere che non esista.

(205) *Il quale dee anche invigilare per l' impiego dei medesimi.* In conseguenza, la di lui risponsabilità relativamente alla sicurezza dell impiego è la medesima che quella del tutore.

(206) *L' assistenza del suo curatore.* Sarà sufficiente mai la sola assistenza del curatore? Io non lo credo, almeno nel caso in cui si agisca d'intentar l'azione. L'art. 484 † 407 stabilisce che generalmente parlando per tutti gli atti che non sono di pura amministrazione, il minore emancipato è paragonato al minore non emancipato. Or l' azione immobiliare spettando al minore non emancipato, non può essere intentata che dal tutore debitamente autorizzato; l' autorizzazione stessa dee dunque esser richiesta, anche nel caso in cui il minore sia emancipato.

Quid riguardo alle azioni mobiliari? Fa d' uopo distinguere: se l' oggetto dell' azione è del numero degli effetti mobili, de' quali il minore può da se solo disporre, non vi ha dubbio che egli non possa intentar l'azione, o difendersi da se solo; ma se sia un capitale, siccom' egli non può disporne senza l'assistenza del suo curatore, io penso che la stessa assistenza sarà necessaria per intentar l' azione, o per difendersi.

Come mai dovrà il minore agire avverso le sentenze pronunziate contro di lui, non assistito dal suo curatore, ne' casi nei quali quest' assistenza è necessaria? Io opino che debba essere per mezzo del ricorso per ritrattazione. (Proced. 480 † 544 n. 2.) Lo stesso avrà luogo riguardo a tutte le sentenze, allorchè egli non sia stato difeso, o nol sia stato validamente. (*ib.* art. 481 † 545.)

(207) *Come imprestiti.* Ma non potrà egli imprestare sino alla concorrenza almeno delle sue rendite? Ciò sembrerebbe assai naturale a prima vista, poichè può disporne; pertanto si era proposta tal eccezione, ma fu rigettata, e con ragione, giacchè allora il minore potrebbe contrarre con diverse persone de' debiti; ciascun de' quali separatamente preso sarebbe inferiore alle sue rendite, ma che riuniti insieme le sorpasserebbero considerevolmente. In questo caso, se tutt' i creditori fossero di buona fede, non vi sarebbe ragione di annullare un' obbligazione piuttosto che l' altra ed il minore si troverebbe con

ciò di aver cominciato a distrarre i suoi fondi e capitali.

Nota. Io aveva abbracciata l'opinione contraria nelle mie *istituzioni commerciali* (nota (1) della pag. 3); Ma hò creduto dover ritornare a questa, sembrandomi più sana e più conforme ai principj, ed in favor della quale può trarsi vantaggio da ciò che si è detto nell'art. 1029 † 984 riguardo alla moglie separata, la di cui capacità è presso a poco la stessa ed anzi più estesa di quella del minore emancipato, e la quale non può accettare un' esecuzione testamentaria, senz' essere autorizzata da suo marito o dal giudice, per quanto modica si fosse la successione; giacchè la legge non fa distinzione veruna.

Forse potrebbe del resto ammettersi la distinzione seguente. Se il minore prendendo a prestito ha delegata una porzione delle rendite scadute che sia sufficiente al pagamento del credito, il prestito sarà valido tutte le volte che la delegazione sia stata notificata, e se al momento della notifica, si trovasse nelle mani del debitore delegato di che soddisfare la somma prestata. Poichè egli è vero che in questo caso il minore non ha disposto che delle sue rendite. In ogni altro caso, il prestito mi sembra dover essere annullato.

(208) *A norma delle circostanze*, cioè prendendo in considerazione il censo del minore, la buona o cattiva fede delle persone le quali hanno contrattato con lui, l'utilità o l' inutilità delle spese.

(209) *Ed allora*, cioè quando le obbligazioni saranno state ridotte. Sembra questo risultare dalla redazione dell' art. 485 † 408. Intanto a me sembra che tal circostanza non debba essere assolutamente necessaria. Poichè l' art. 484 † 407 avendo detto che i tribunali debbono prendere in considerazione fra le altre cose la buona o la mala fede delle persone le quali hanno contrattato col minore, potrà accadere che l' obbligazione non sarà ridotta per causa della buona fede de' creditori, quantunque il minore abbia d' altronde meritato di essere rimesso nella tutela, ed io non iscorgo perchè in questo caso non si potrebbe ritirargli il beneficio della emancipazione.

(210) *Può.* L' emancipazione non è rivocata di diritto; si appartiene al padre o alla madre il deliberare su questo soggetto, oppure al consiglio di famiglia.

(211) *Per conferirla.* Si è voluto da queste ultime espressioni conchiudere, che siffatta disposizione non

poteva concernere il minore emancipato per matrimonio, atteso, diceśi, che in questo caso l'emancipazione ha luogo senz' alcuna formalità. Tanto meno io credo che questa sia stata l' intenzione del legislatore in quanto che l' eccezione formalmente proposta al consiglio di stato non venne ammessa. Io credo dunque che bisogna intendere questo articolo nel senso cioè che per rivocare l' emancipazione qualunque siasi, tacita o espressa, bisogna impiegare tutte le forme che hanno ordinariamente luogo per poterla conferire, cioè che se il minore abbia ancor padre o madre, vi sarà d' uopo di una dichiarazione di quello fra loro due che avrebbe dritto di emancipare; altrimenti bisognerà convocare il consiglio di famiglia, ecc.

Il minore potrà ricorrere contra la deliberazione del consiglio di famiglia che ha rivocata la sua emancipazione? Io penso che sì, tanto riguardo alla forma che riguardo al merito; se per esempio il minore pretenda di non ritrovarsi nel caso previsto dall' articolo 485 † 408, bisognerà che il tribunale verifichi il fatto.

(212) *Sino alla maggior età.* Per conseguenza egli non potrà essere emancipato di bel nuovo.

Colui il quale era tutore prima dell' emancipazione, lo diviene nuovamente di dritto, dopo che questa sia stata rivocata? È certo che questa è una nuova tutela; ma nulladimeno tal circostanza non avrà effetto alcuno riguardo al padre, alla madre, o ad altri ascendenti, essendo questi in tutt' i casi tutori di dritto. Ma se l'antico tutore fosse dativo o testamentario, come il suo uffizio è terminato coll' emancipazione, io penso che vi sarà luogo a convocare il consiglio di famiglia, il quale procederà alla nomina di un tutore, sia l' antico sia un altro.

In tutt' i casi l' ipoteca legale per causa della nuova gestione, non comincerà che dal primo giorno dell' amministrazione della nuova tutela.

Se l' emancipazione e la sua rivoca abbiano avuto luogo prima dell' età di diciotto anni, i genitori ricupereranno essi l' usufrutto legale? Sembra che la legge decida l' affermativa, poichè dichiara non già semplicemente che il minore è rimesso in tutela, ma che va bensì privato del beneficio dell' emancipazione: ed uno degli effetti della emancipazione è di far cessare l'usufrutto legale.

(213) *Diciotto anni compiti.* Questo è relativo al caso in cui il minore avesse padre o madre. Egli può essere allora emancipato di quindici anni, ma non potrà essere autorizzato a commerciare che ne' diciotto.

(214) *Che sia stato autorizzato.* In tal modo, quantunque in età di diciotto anni ed emancipato, egli dovrebb' essere specialmente autorizzato ad esercitare il commercio. Di fatti la capacità del minore commerciante è ben più estesa di quella del minore semplicemente emancipato. Costui non può disporre che delle proprie rendite, non può per mano ai suoi capitali mobili che coll' assistenza di un curatore il quale dee sorvegliare il nuovo impiego; nè può prendere a prestito senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, ecc. L' altro può anche da se solo ipotecare i suoi stabili. Le obbligazioni dell' emancipato prodotte da compre possono essere ridotte; quelle del commerciante nol possono che come lo sarebbero quelle di un maggiore. Il minore commerciante può sottoporsi all' arresto personale, ed egli vi è effettivamente sottoposto per tutti i fatti del suo commercio; l' emancipato non può esservi soggetto quand' anche egli facesse degli atti di commercio ed anche lettere di cambio. Segue da ciò che il padre, la madre o il consiglio di famiglia hanno potuto acconsentire all' emancipazione del minore, senza doverne conchiudere, ch' abbian voluto così autorizzarlo a fare il commercio.

(215) *O in suo difetto.* Ciò non vuol dire *se il padre non vuole autorizzarlo*; poichè in questo caso nessuno ha il dritto di accordare l' autorizzazione; ma *se il padre è morto*, o *nell' impossibilità di manifestare la sua volontà*, per esempio se sia assente, oppure interdetto.

(216) *Registrato ed affisso.* Così tutti gli atti, anche commerciali, che facesse prima del registro o dell' affissione, sarebbero riguardati come fatti da un minore non commerciante, ed andrebbero regolati secondo le disposizioni del codice civile.

(217) *È riputato maggiore.* In tal modo il solo effetto della mancanza di formalità si è di non esser riputato maggiore. Nulladimeno s' egli è emancipato, può validamente fare tutti gli atti permessi al minore emancipato.

(218) *Per tutti gli atti del suo commercio*, o dell' arte che professa. Jousse sull' art. 6. del tit. 1. del-

madre o la famiglia debbono invigilare onde il minore non prosiegua ad esercitare pubblicamente atti commerciali: altrimenti, vista la buona fede de' terzi, questi atti potrebbero essere confermati.

(219) *Ipotecare i suoi beni immobili*, e ciò senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. Essa non vien richiesta che per l'alienazione; ma se per la vendita di uno de' suoi stabili si agisce con espropriazione forzata, l'attore dovrà egli conformarsi all' articolo 2206 † 2107 del codice civile, il quale esige che il mobiliare de' minori sia escusso prima della spropriazione de' loro stabili? Io non lo penso, se tuttavia l'attore sia creditore del minore per motivo di commercio. L'articolo 2206 non viene applicato che al minore; e 'l minore commerciante è riputato maggiore per tutt' i fatti relativi al suo commercio.

Il signor LOCRÉ pensa su quest' articolo che il minore commerciante non potendo impegnarsi che per fatti del suo commercio, l' ipoteca da lui approvata non sia valida che rimanendo a carico del creditore il provare aver essa avuto luogo per fatti di commercio. Io non sono di tal parere. L'art. 638 † 617 del codice di commercio decide che in generale ogni obbligazione di un commerciante si presume fatta pel suo commercio, donde risulta che nel dubbio colui che pretende il contrario dee provarlo, cioè non solamente provare che il prestito non abbia avuto luogo pe 'l suo commercio, ma che il mutuante aveva ancora conoscenza di questo fatto.

(220) *Del codice di commercio*. Cioè, che quantunque il minore non faccia del commercio una professione abituale, pertanto ove siano state adempiute tutte le formalità richieste, e che s' induca a fare un atto solo di commercio, egli sarà tenuto come maggiore per questo atto, e sottoposto in conseguenza alla giurisdizione commerciale ed all' arresto personale per tutto ciò che vi è relativo.

(221) *Di dritto*. Perciò abbiamo noi collocata questa tutela nel numero delle legittime.

(222) *Con un semplice atto amministrativo*; cioè con una deliberazione che non debb' essere rivestita di alcuna forma giudiziaria.

NOTE AL TITOLO DECIMOPRIMO.

(1) *Riguardo agl' individui.* L' articolo dice , *il maggiore.* Si dee concluderne che non vi abbia mai luogo ad interdire un minore? Io non lo credo; la legge ha parlato del maggiore perchè statuisce intorno ai casi i più ordinarj, *lex statuit de eo quod plerumque fit*, e che d' altronde riguardo a quello principalmente poteva esservi difficoltà. In effetti osservate che l' art. 489 † 412 è posto immediatamente dopo quello nel quale è scritto che il maggiore è capace di tutti gli atti della vita civile; e siccome l' interdizione è appunto una eccezione a siffatto principio, il legislatore non ha applicata quella che alle persone le quali erano l' oggetto di questo, vale a dire ai maggiori. È dunque come se vi legessimo , *anche il maggiore* , e tanto maggiormente il minore. In fatti egli è certo in primo luogo che il minore emancipato ha una capacità che non debbe avere quegli ch' è nel caso dell' interdizione. Si potrà , si dice , rivocare l' emancipazione. Ma in sulle prime ciò non può aver luogo che nei casi previsti dagli articoli 484 † 407 e 485 † 408 ove non è affatto parola delle cause che danno luogo alla interdizione. D' altronde passano eziandio essenziali differenze tra il minore , anche non emancipato , e l' interdetto. Il primo non può farsi restituire che provando la lesione : gli atti del secondo sono nulli di dritto , vale a dire soltanto perchè egli è interdetto. Quegli giunto all' età di sedici anni può disporre per testamento della metà di ciò di cui avrebbe la disposizione se fosse maggiore : questi non può testare in nessuna maniera. Finalmente se bisognasse attendere la maggior età per provocare l' interdizione , come vi sarebbe sempre un intervallo indispensabile di tempo tra la maggior età e la sentenza , l' individuo avrebbe tutto l' agio di nuocersi nella persona e nei beni. Quindi io penso dietro ciò, che avvenendo il caso può, provocarsi l' interdizione del minore ancorchè non emancipato. (a)

(a) Anzi aggiunge Toullier a questo tit. n.o 1314, che sarebbe in certi casi utile ed anche necessario provocar l' interdizione d' un minore non emancipato nell' ultimo anno della sua minor età, per isventare gli artifizj di quelli i quali non aspettano che questo momento per far loro ratificare degli atti compiti nell' età minore. V. le osservazioni della corte di cassazione in Locré tom. VI, pag. 435.

Verrà opposta forse a questa risoluzione la legge terza §. 1. ff. *de tutelis*, la quale decide che, se un minore di quindici anni è furioso, fa d'uopo assegnargli il curatore, *non ut furioso*, *sed ut adolescenti*. Ma il giureconsulto ne dà nella legge istessa il motivo, *quia*, egli dice, *in pupillorum persona*, *agnatos curatores non admittimus*. Dietro la legge delle dodici tavole vi era luogo pei furiosi alla curatela legittima degli agnati, la quale di mal occhio era considerata, e perchè rimetteva al caso la scelta del curatore, e perchè l'agnato il più prossimo essendo ad un tempo curatore ed erede legittimo del furioso in difetto di discendenti o di eredi testamentarj, sembrava pericoloso confidar la cura di una persona a colui che poteva aver interesse o ad accelerarne la morte, o almeno ad impedirne la guarigione la quale lo avrebbe messo nel caso di disporre de' suoi beni. Non era dunque conservata questa specie di curatela se non perchè non si osava abolire una istituzione consacrata dalla legge delle dodici tavole. Ma altresì tutte le volte che si potea trovare un mezzo di schivarla, veniva abbracciato con premura. Ora siccome nelle dodici tavole non era quistione di curatori pei minori, non si dava luogo per essi a legittima curatela; questa era sempre dativa. In conseguenza nel caso proposto, siccome il furioso era nel tempo stesso minore, nel di lui interesse appunto il giureconsulto decide, esser meglio nominargli un curatore come a minore, che di assoggettarlo alla curatela legittima degli agnati. È chiaro dunque che siffatta decisione non è di alcun peso nel nostro diritto ove la tutela dell'interdetto, traune un sol caso, è sempre dativa.

(2) *D'imbecillità*, *demenza o furore*. L'imbecillità è un indebolimento di tutte le facoltà morali, la demenza un guasto di queste medesime facoltà; la demenza spinta all'eccesso è furore. Presentemente non s'interdice più alcuno per causa di prodigalità, ma se gli assegna un consulente giudiziario. Presso i Romani al contrario fra i quali l'interdizione era una pena, non s'interdiceva che il prodigo e si nominava soltanto un curatore all'imbecille, al demente, al furioso. Questi due ultimi anzi godevano in tutta l'estensione i loro diritti durante i lucidi intervalli; e l'ufizio del curatore rimaneva allora sospeso. (Leg. 6. cod. *de curat. furios. vel prod.*)

Ma si comprende quanti inconvenienti e litigj dovea trarre seco una simile disposizione.

(3) *Che lo stato di furore o di demenza.* Noi qui non parliamo che del caso di demenza o furore, poichè d'ordinario l' imbecillità è perpetua. (a)

(4) *Nella nomina*, fatta dal tribunale e non dal consiglio di famiglia.

(5) *Stare in giudizio*, in generale, nè domandando nè rispondendo.

(6) *Nè ipotecare i suoi beni.*. Avendo la legge accuratamente numerato gli atti pei quali l'assistenza del consulente è necessaria, ne segue che il prodigo può far da se tutti gli atti non compresi in questa enumerazione. Ei può dunque maritarsi, far testamento. Pertanto intorno a ciò che riguarda gli effetti del matrimonio, potrebbe incontrarsi qualche difficoltà a motivo della tacita ipoteca che ha luogo in favor della moglie su i beni del marito. (Art. 2135 † 2021) Forse potrebbe sostenersi che il matrimonio è valido, ma che la moglie non ha ipoteca: *debet sibi imputare quod tali nupserit.* Osservate del rimanente le altre essenziali differenze che passano tra il consulente giudiziario ed il tutore dell' interdetto. L' assenza di quello basta per rendere il prodigo capace di ogni atto qualunque: questi non potrebbe alienare nè ipotecare gl' immobili dell' interdetto, nè prendere ad imprestito senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia debitamente omologata. L' interdetto non comparisce in verun atto, essendo sempre rappresentato dal suo tutore; è d' uopo che quegli cui fu destinato un consulente agisca e comparisca sempre egli stesso, dovendo solo essere assistito dal suo consulente, ecc.

(7) *Quanto al modo della sua provocazione.* La nomina di un consulente al prodigo potrebbe dunque essere provocata dal pubblico ministero. Il tribunato avea proposta l'eccezione: essa non ebbe luogo. Forse si volle lasciare questo dritto al procuratore del re nel ca-

(a) La legge esige che questo stato sia abituale per dar luogo all' interdizione; ma non è necessario che sia *continuo.* Vi sono de' pazzi e furiosi che hanno lucidi intervalli ne' quali sembrano godere di tutto l' uso della ragione; ma questi lucidi intervalli non essendo il di loro stato abituale, non vanno esenti dall' interdizione (V. VOET tit. 10 lib. 27 ff. n.° 4. MALEVILLE sull' art. 489, e 'l nuovo Repertorio v. *Interdiction.* p. 380.)

so, per esempio, in cui il prodigo avesse figli minori e non congiunti nè prossimi parenti.

(8) *Sia dall' altro conjuge.* La moglie debb' essere autorizzata dal giudice a provocare l' interdizione del suo marito? Un arresto di regolamento del 17 aprile 1734 riportato da Denisart alla parola *interdiction* num. 53., così l' ordinava. Ed in effetti il principio generale è che la moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito. Vi era una eccezione, ma pel caso di divorzio solamente, giacchè anche la moglie che domanda la separazion personale debb' essere autorizzata. (Proced. art. 878 † 956). Non vi è dunque ragione di assolverla da questa formalità allorchè provoca l' interdizione di suo marito.

(9) *Sia da un parente qualunque.* Potrebbe esserla da un affine? Io sarei volentieri dalla parte affermativa, purchè tuttavia l' affinità sussistesse ancora, vale a dire vivesse ancora il conjuge il quale produceva l' affinità, o almeno i figli del matrimonio. (Argomento tratto dall' articolo 206 † T.) In generale in questo caso gli affini son presso che sempre assimilati ai parenti.

Quid se i parenti, soprattutto i più prossimi, sono minori? Si è giudicato in Brusselles che l' interdizione poteva essere provocata dal tutore, anche non parente. (Sirey, 1813, 2. part., pag. 319.) Questa decisione è fondata sulla massima che il tutore rappresenta i suoi pupilli in tutti gli atti civili. Quanto a me, non l' adotterei che pel caso in cui i minori fossero eredi presuntivi di quegli di cui si vuol provocare l'interdizione. In qualunque altro caso tal provocazione non essendo fondata che sopra un sentimento di affezione, crederei volentieri che non debba essere accordata al tutore non parente il quale non rappresenta i suoi pupilli che sotto i rapporti civili, e non già sotto i naturali.

(10) *Nè parenti conosciuti*, o che quelli che esistono sono nella impossibilità di provocare l' interdizione, come se sono minori, interdetti, assenti, domiciliati nelle colonie, ecc.

(11) *Questo magistrato dee.* Nel primo caso ei può solamente richiedere l' interdizione, ed anche se non vi è nè conjuge nè parenti: nel secondo dee farlo quando vi fossero parenti e conjuge se costoro non provocano, il buon ordine essendovi allora interessato. Il demente o

l'imbecille non può nuocere che a se stesso o ai suoi parenti dissipando i proprj beni: il furioso può nuocere ad altrui con i suoi eccessi. Ma perchè il legislatore non si è contentato di autorizzare il magistrato a far rinchiudere il furioso? Per rispetto alla libertà individuale. Non si è voluto che il magistrato potesse ordinare la reclusione di una persona, lo stato di furore della quale non fosse prima giuridicamente avverato.

(12) *La domanda s' introduce.* È chiaro che non può esservi luogo al preliminare della conciliazione.

(13) *Il tribunale ordina*, se vi ha luogo. In fatti se le cose allegate nella istanza, supponendole provate, non fossero bastanti di far pronunciare l'interdizione o nominare all' individuo un consulente giudiziario, il tribunale potrebbe dispensarsi di far convocare un consiglio di famiglia, e rigettar la domanda *de plano*. *Frustra probatur quod probatum non relevatur.*

(14) *Come è stato detto al titolo della minore età.* Peraltro è stato giudicato in Parigi il 15 maggio 1813 che questo consiglio poteva esser validamente convocato innanzi al presidente del tribunale di prima istanza. (Sirey, 1814, 2. part.; pag. 23.) Forse tal decisione ha l' inconveniente che questo tribunale essendo giudice delle operazioni del consiglio, non conviene che il suo presidente ne faccia parte in siffatta qualità. (a)

(15) *Voce deliberativa.* Dunque se non hanno provocata l' interdizione possono assistere con voce deliberativa.

(16) *Interrogato dal tribunale.* Il quale interrogatorio potrà rinnovarsi se il tribunale lo giudica conveniente. (Argom. tratto da queste parole dell'art. 497 † 420: *dopo il primo interrogatorio.*)

(17) *Deputare un amministratore provvisionale*, che non potrà per conseguenza fare che gli atti di amministrazione provvisionale, e non quelli di alienazione,

---

(a) Ma nel timore che il consiglio di famiglia non abusi di questo potere, la legge vuole che il suo parere sia omologato dal tribunale sulle conclusioni del regio procuratore. E qui l'omologazione non debb' essere una vana formalità: i magistrati sono obbligati di assicurarsi che gl'interessi dell' interdetto e de' figli non siano sacrificati ad altri opposti interessi che potrebbero esistere in seno della stessa famiglia. (V. Toullier l. c. n.° 1332)

nemmeno delle cose soggette a deperimento, purchè in quest' ultimo caso, non vi si faccia autorizzare dal giudice. (Argomento tratto dall' articolo 796 † 713.) In questo senso fu pure giudicato in Brusselles il 30 agosto 1806 (SIREY, 1813, 2 part., pag. 319.)

(18) *Fuori della presenza del convenuto.* Per esempio, nel caso di furore.

(19) *O debitamente citate le parti.* Quindi bisogna citare quello di cui l' interdizione è provocata; ei potrà costituire un patrocinatore, ecc.

(20) *Nel rigettar la domanda.* I parenti potrebbero contentarsi di chiedere la nomina di un consulente? Sembra che essi debban sempre domandare l' interdizione, salvo al tribunale il nominare soltanto un consulente giudiziale se lo crede convenevole. Ma allora i provocanti debbono essere condannati alle spese, ai termini dell' art. 130 † 222 del cod. di procedura? Io non lo penso. Non si può dire che qui i provocanti soccombano, poichè è giudicato che lo stato del convenuto esigeva il prendersi a suo riguardo particolari espedienti, e che la legge non dava loro altro mezzo all' infuori di quello di provocare l' interdizione. D' altronde l' art. 894 † 971 del codice di procedura dice, che in caso di nomina di un consulente l' appello dal giudicato di prima istanza è diretto contro il provocante. Dunque bisogna dire che il provocante abbia guadagnato la causa, e sarebbe quindi una contradizione condannarlo alle spese.

Anticamente era permesso alla persona che sentiva indebolirsi le proprie facoltà intellettuali il domandare essa stessa la nomina di un consulente. Nel progetto del codice era stato ciò conservato, e vi si trovava un capitolo intitolato, *del consulente volontario*; ma nella redazione definitiva quel capitolo venne soppresso.

Nota. Si è giudicato in Lione il 14 gennaro 1812 che vi era luogo a nominare un consulente giudiziario ad un sordo e muto che non sapeva leggere nè scrivere. (SIREY, 1813; 2. part., pag. 20.)

(21) *La sentenza qualunque sia*, vale a dire che abbia pronunziata l' interdizione o semplicemente nominato un consulente. Risulta del resto da queste disposizioni che l' interdetto, o quegli cui fu dato un consulente può non appellare e per conseguenza acquiescere tacitamente al giudicato. Ma potrebbe farlo espressamente, ed inter-

dirsi così il diritto di appellare? L'affermativa è stata giudicata in Torino il 4 gennajo 1812 (Sirey, 1813, 2. part., pag. 322). La ragione di dubitarne può trarsi dal principio che non si può disporre del proprio stato, e che siccome per effetto della sola sua volontà non potrebbe alcuno sottoporsi ad un consulente giudiziario, del pari sembra che non si debba aver la potestà di acquiescere alla sentenza che l'ordina: ma la ragione di decidere si è che vi passa una gran differenza tra un simile acquiescimento ed un consulente volontario. Nel primo caso il giudice è riputato aver avverato l'esistenza delle cause che han provocata la domanda. La sua sentenza in verità è soggetta all'appello; ma se n'eccettui i casi nei quali la legge formalmente il prescrive, non si è mai nell'obbligo di esaurire i due gradi di giurisdizione; e noi non troviamo in nessun luogo che ciò sia prescritto per le quistioni di stato. Ed al contrario nella causa forse la più favorevole di questo genere, quella di nullità di matrimonio, l'acquiescenza data dalle parti alla sentenza di prima istanza le renderebbe inammessibili ad appellarne, salvo in questo caso il dritto del pubblico ministero.

(22) *O farlo interrogare da un commissario*, che può prendere fuori del suo seno, se per esempio il luogo ove risiede la corte è lontano dal domicilio dell'interdetto. Per questa ragione non si dice che il procurator generale assisterà all'interrogatorio.

(23) *Che ha pronunziata l'interdizione.* Ciò non vuol dire che per la nomina del tutore sia d'uopo attendere che sia scorso il termine per l'appello; ma bensì che il convenuto non può impedire tal nomina se non appellando. L'appello è dunque a tal riguardo sospensivo; ma non per ciò che riguarda la capacità dell'interdetto come il vedremo qui appresso.

(24) *Si destina*; cioè *si nomina*. Il tribunato aveva proposto la soppressione del vocabolo *nomina*, poichè esclude la tutela legittima; il che è vero. Ora come questo vocabolo è stato conservato, bisogna concluderne, che riguardo all'interdetto non v'è luogo a tutela legittima, tranne un solo caso di cui andremo a parlare. È possibile in fatti che la situazione particolare nella quale trovasi l'interdetto in ragione del suo stato o de' suoi affari esiga che la tutela non sia conferita che con cognizione

di causa. Così fu giudicato in cassazione a di 11 marzo 1812 (Sirey, 1812, 1. part. pag. 217.) La causa fu rinviata alla corte reale di Parigi la quale il 1 maggio 1813 giudicò che la tutela legittima non aveva luogo. (Sirey, 1813, 2. part. pag. 193.)

(25) *Della sua moglie interdetta.* Questo è il solo caso in cui si fa luogo alla tutela legittima riguardo all' interdetto.

(26) *Se non allorchè vi è deputata*, e questa nomina le terrà luogo di autorizzazione generale per tutti gli atti di amministrazione anche de' suoi proprj beni; ma essa non potrà alienare i suoi immobili senza l' autorizzazione del giudice. Riguardo agl' immobili del marito, ella è soggetta a tutte le formalità prescritte per l' alienazione de' beni de' minori; ed è lo stesso se ella è in comunione di beni per gl' immobili della comunione che sono riputati, sino a che questa esiste, essere la proprietà del marito, come noi lo vedremo al titolo *del contratto di matrimonio.*

Nota. Si era giudicato in Parigi il 7 gennajo 1813 che la moglie non poteva essere allontanata dalla tutela senza un valido motivo. Questa decisione sembrava difficile a conciliarsi col testo degli articoli 506 † 429 e 507 † 430 che stabiliscono una distinzione ben precisa a questo soggetto tra il marito e la moglie, poichè si dichiara nel primo il marito tutore di dritto, e nell' altro si permette soltanto di nominar la moglie tutrice. Questa decisione è stata con ragione cassata ai 27 novembre 1816 (bollettino n. 71.)

(27) *Innanzi ai tribunali.* Questa è una decisione particolare per la moglie. Non è già che le deliberazioni de' consigli di famiglia non possano essere attaccati in fatto d'interdizione come lo sono in fatto di minor età; ma esse non possono esserlo che nell' interesse del minore o dell' interdetto, oppure perchè pregiudicano ai diritti che la legge attribuisce al tutore nella sua qualità di tutore. Quì la legge permette alla moglie di reclamare non già come tutrice, ma nel suo proprio interesse; *se ella si crede lesa*, dice l' art. 507 † 430. La ragione della differenza si è, che a riguardo degli altri tutori il consiglio di famiglia dee limitarsi a prendere le misure convenevoli relativamente alla persona dell' interdetto. Quì al contrario esso deve occuparsi

egualmente della sorte della moglie, ed assegnare le somme necessarie per metterla in grado di sostenere lo stato che le da il nome e la fortuna di suo marito. Se ella si crede lesa dai provvedimenti presi per tale oggetto, può senza dubbio reclamare; ed è questo il dritto che le assicura il citato articolo 507, dritto ch'ella potrebbe esercitare quand' anche non fosse tutrice.

(28) *O discendenti.* Questa parola prova che il figlio può essere nominato tutore del suo padre interdetto.

(29) *In capo a dieci anni.* Vi è ancora tra il minore e l' interdetto una differenza relativamente alla nullità degli atti fatti da essi, come noi farem conoscere nella nota 32 seguente.

(30) *Dal giorno della sentenza*, anche di prima istanza e quando vi fosse appello. La discussione sull'articolo 501 † 424 lo prova ad evidenza. Egli è d'altronde principio che ogni sentenza di prima istanza confermata in appello dee avere il suo effetto dal giorno in cui fu resa. La conferma prova ch' era stato ben giudicato dapprima. Ma questo effetto non ha luogo se non per quel che concerne la capacità dell' individuo: quanto alla nomina del tutore, noi abbiam visto che essa rimaneva sospesa per l' appello prodotto.

Queste parole, *dal giorno della sentenza*, significano ancora ch' essa ha effetto dal giorno in cui fu resa, e prima di qualunque notifica, come noi lo vedremo nella seguente nota 41.

(31) *Posteriormente.* Per conseguenza la validità di ogni atto che non ha una data certa anteriore all' interdizione può essere impugnata salvo ai tribunali di stabilire *quid probabilius*. Così fu giudicato in Parigi il 10 maggio 1810 (Sirey, 1814, 2 part. pag. 266) ed in cassazione il 9 luglio 1816 (*ibidem*, 1817, 1 part., pag. 150.)

(32) *Sono nulli di dritto.* Le nullità di dritto sono generalmente quelle che non han bisogno di essere pronunciate, come quella scritta nell' articolo 692 † 771 del codice di procedura. Ma non è questa la nullità di cui quì si tratta. L' atto stipulato dall' interdetto è sì poco nullo in questo senso, che la nullità dee sotto pena di decadenza esser domandata nei dieci anni da contarsi dal giorno in cui è stata tolta l' interdizione. Io

credo dunque che bisogna intendere le parole *nulli di dritto* in questo senso, che l'interdetto non abbia cosa alcuna da provare per far pronunciare la nullità: gli basta di giustificare che egli era interdetto allorchè l'atto si fece; a differenza del minore il quale oltre alla sua minor età dee provare ancora di essere stato leso dall'atto di cui domanda la nullità secondo la massima: *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.* Ciò che dee tuttavia intendersi del minore capace di acconsentire, poichè s'egli fosse di una età tale da esserne assolutamente incapace, è certo che dovrebb'essere allogato nella stessa classe dell'interdetto. Ma questo è un caso così straordinario che quasi è inutile arrestarvisi. Osservate inoltre:

1. Che la nullità di cui si tratta non è affatto assoluta, ma soltanto relativa, vale a dire che non può esser domandata se non dal solo interdetto, suoi eredi o aventi causa, e non mai da coloro che han trattato con lui, art. 1125 † 1079;

2. E che la nullità degli atti fatti dopo la sentenza di prima istanza sino alla decisione resa sull'appello di questa sentenza, è subordinata all'evento dell'appello. Se la prima sentenza è confermata, gli atti restano nulli. Essi al contrario diventano validi se la prima sentenza è rivocata, poichè viene in quest'ultimo caso giudicato che l'individuo non sia stato mai nel caso di essere interdetto.

(33) *Nel caso d'interdizione*, solamente. Egli sembra che non sarebbe lo stesso nel caso della nomina di un consulente; tutti gli atti corsi prima sono intieramente inattaccabili. Intanto un prodigo potrebbe bene, non fosse che per un mal inteso dispetto, rovinarsi nell'intervallo che scorre dalla domanda sino alla sentenza. Quindi si credeva anticamente che l'interdizione del prodigo (abbiamo già enunciato che il prodigo poteva essere interdetto come il furioso) era riguardata aver cominciato dal giorno della prima procedura. (Ricard, delle donazioni, part. 1, n. 146.) E d'altronde sembra che l'articolo 503 † 426 dovrebb'essere applicato senza difficoltà al caso preveduto dall'articolo 499 † 422; v'è la stessa ragione, poichè la disposizione permessa da questo articolo è fondata unicamente sulla debolezza d'in-

telletto della persona; debolezza che può avere esistito lungo tempo prima della domanda d'interdizione.

(34) *Notoriamente.* Io credo che ciò può intendersi non solo della notorietà assoluta, ma benanche della notorietà relativa, vale a dire del caso in cui lo stato dell'individuo senza essere conosciuto da tutti, l'era però da colui col quale avea contrattato. Ma bisognerebbe fare questa distinzione, che se lo stato fosse assolutamente notorio, l'atto potrebbe essere annullato, senza bisogno di provare che l'altra parte conosceva un tale stato; ma se la notorietà non fosse che relativa, la nullità non avrà luogo se non quando si proverà che lo stato dell' individuo era conosciuto da quegli che contrattò seco lui.

Dal principio che gli atti dell'interdetto prima dell'interdizione non debbono essere annullati se non quando la causa dell' interdizione era notoria nell' epoca in cui furon fatti, risulta che la nullità non è propriamente l' effetto della interdizione, ma bensì dell' incapacità morale in cui si trovava la persona nel tempo della stipulazione dell' atto. Dietro questo principio si è giudicato con ragione in Roano il 9 gennajo 1808 che un donatario anteriore all'interdizione non potea formare opposizione di terzo alla sentenza d' interdizione del donatore (Sirey, 1813, 2 part., pag. 308); mentre tosto che la nullità non poteva essere domandata se non provando che la demenza esisteva nell' epoca in cui la donazione aveva avuto luogo, la nullità non era dunque l' effetto che della demenza allora esistente, e non dell' interdizione posteriore.

(35) *Dall' atto stesso che viene impugnato.* Esamineremo al titolo *delle donazioni* se questa disposizione debba applicarsi ai testamenti.

(36) *Del figlio di un interdetto*, anche quando fosse maggiore.

(37) *O l' assegnamento a titolo di eredità (Hoirie). Hoirie* è vecchia parola che significa successione. *Avancement d' Hoirie* è dunque ciò che un padre o una madre danno ai loro figli per antiparte sopra la loro futura successione.

(38) *Del consiglio di famiglia.* Questa disposizione sembra a prima vista difficile a conciliarsi con l' articolo 1398 † 1352 il quale dice: *che il minore abile a*

contrarre matrimonio può fare nel contratto nuziale tutte le donazioni e consentire ad ogni specie di convenzioni matrimoniali con la sola assistenza di coloro il di cui consenso è necessario pel suo matrimonio. Ora è possibilissimo che il figlio di un interdetto non abbia bisogno del consenso del consiglio di famiglia per maritarsi ; per esempio se ha ancora la madre o altri ascendenti. Ed intanto l'articolo 511 † 434 non lo distingue, esigendo in tutt' i casi, e quand' anche il figlio fosse maggiore, il consenso del consiglio di famiglia. Ma bisogna osservare che l' art. 1398 † 1352 riguarda il caso in cui il minore si dota del suo, e fa alcune stipulazioni su i proprj beni. Basta allora ch' ei venga assistito da' quelli di cui è necessario il consenso pel suo matrimonio. Ma nell' art. 511 si tratta di una figlia maggiore o minore, che non ha beni sufficienti per dotarsi ; e siccome l' articolo suppone che bisogna prendere questa dote dai beni dell' interdetto, ecco perchè esige che la quantità della medesima e le altre convenzioni matrimoniali sieno regolate dal consiglio di famiglia. Osservate ancora che non è quistione del consenso da darsi al matrimonio, ma soltanto del regolamento delle convenzioni, poichè in effetti può accadere, o che la figlia sia maggiore o che, s' ella è minore, il consenso debba esser dato da altri che da un consiglio di famiglia, vale a dire dalla madre o dagli ascendenti.

In tutti i casi la disposizione dell' articolo non dee il più sovente aver luogo se non quando la madre interdetta è vedova, o quando l' interdetto è il padre. In fatti se la madre è l'interdetta ed esiste il padre, questi ha solo il dritto di dotare la figlia o su i proprj beni, o su quelli della comunione. Il parere del consiglio di famiglia non potrebbe dunque tutto al più esser necessario in questa circostanza, che pel caso in cui, i beni personali del padre e quelli della comunione non bastando, fosse necessario dotar la figlia su i beni personali della madre.

Ma si presenta qui un' altra quistione. La legge dice che le convenzioni matrimoniali saranno regolate secondo il parere del consiglio di famiglia. Ma di qual consiglio intende essa parlare? Di quello della famiglia della fanciulla, o dell' interdetto? La quistione non è di poco momento, dapoichè se debb' esser il

consiglio della famiglia della fanciulla, bisognerà convocare tre de' suoi parenti paterni e tre dei materni: se poi è quello della famiglia dell'interdetto, si dovran convocare tre parenti paterni e tre materni dell'interdetto, ma che saranno tutti parenti della fanciulla dallo stesso lato. Io credo che come si tratta di disporre dei beni dell'interdetto, è il consiglio della sua famiglia che deesi convocare; e d'altronde l'articolo 511 † 434 dicendo: *col parere del consiglio di famiglia*, ha inteso necessariamente parlare di quello di cui è stato quistione finora e che ben chiaramente è quello della famiglia dell'interdetto. Se dunque la figlia dell'interdetto è minore e non ha altri ascendenti, potrà accadere che abbia bisogno dell'intervenzione di due consigli di famiglia: prima del suo, pel consenso da darsi al matrimonio, e quindi di quello del padre, per regolare la dote e le convenzioni matrimoniali, se la minore non ha nei suoi proprj beni come dotarsi convenevolmente.

Nota. Una decisione della corte di Nisme del 3 gennajo 1811 ha giudicato, e con ragione, che la disposizione dell'art. 511 † 434 era applicabile al figlio di un sordo e muto, il di cui padre si trovava nella impossibilità di manifestare la sua volontà. (*Giornale della giurisprudenza del codice civile*, *tom.* 17. *pag.* 379).

(39) *Qualunque sentenza.* Il che comprende anche quella di prima istanza, e conferma l'interpetrazione da noi data dell'art. 501 † 424.

(40) *Ed inscritta.* Pertanto non è necessario che la sentenza sia notificata a tutti i notai del circondario: basta rimetterne l'estratto al segretario della loro camera il quale ne dà ricevuta e lo comunica ai suoi colleghi, i quali sotto pena de' danni ed interessi son tenuti di pigliarne nota ed affiggerla nelle loro curie (tariffa delle spese, del 16 Febbrajo 1807, lib. II., tit. II. cap. II., §. 8., bollettino num. 2240; e legge sull'organizzazione del notariato del 25 ventoso anno XI, art. 18, bollettino num. 2440).

(41) *Del circondario.* Osservate che queste formalità non sono prescritte che onde prevenire i terzi, e che non sono in alcun modo necessarie per la validità della interdizione, la quale ai termini dell'art. 502 † 425, ha il suo effetto dal giorno della sentenza. Ma se la mancanza di queste formalità non rende validi gli

atti dell' interdetto posteriori alla sentenza, può almeno dar luogo ai danni ed interessi contra coloro che son tenuti a soddisfarli, ed in favore delle persone che avessero contrattato in buona fede coll' interdetto.

Peraltro una decisione della corte d' appello di Donai ha stabilito che gli atti passati da quello a cui era stato dato un consulente giudiziario, erano validi sol perchè la sentenza non avea ricevuto la pubblicità richiesta dall' art. 501 † 424. Si ricorse in cassazione contro di tal arresto, ed il ricorso fu rigettato il 16 luglio 1810. (*Giornale della giurisprudenza del cod. civ.*, tom. 16, pag. 80,), contro le conclusioni del pubblico ministero. Io non considero meno la decisione della corte di Donai come interamente contraria allo spirito ed alla lettera delle disposizioni del codice. L' art. 502 † 425 dice formalmente che la sentenza d' interdizione o di nomina di un consulente ha il suo effetto dal giorno in cui vien resa; che da quel giorno tutti gli atti dell' interdetto o di quegli a cui è stato dato un consulente, sono nulli di dritto; e pertanto l' art. 501 dà dieci giorni di tempo per farsi l'affissione. Ecco dunque un intervallo di dieci giorni durante il quale la sentenza avrà avuto il suo effetto senza essere stata pubblica. Questo effetto dunque non è subordinato alla pubblicità. D' altronde gli atti fatti nei dieci giorni sono nulli di dritto, dice l' articolo 502; eppure se in capo a questi dieci giorni la sentenza non è stata affissa, questi atti medesimi diverranno validi, e l' interdetto potrà trovarsi spogliato di tutt' i suoi beni: ciò sarebbe contradittorio.

Inoltre l' interdizione o la nomina di un consulente non è specialmente pronunziata nell' interesse dell' interdetto o del prodigo? E si può allora farne dipender l' effetto dalla negligenza de' terzi, o forse anche dal caso?

Finalmente la pubblicità non ha luogo che nel circondario del domicilio dell' interdetto; ed intanto è possibile che egli vada a contrattare in luogo lontanissimo ove la sentenza sarà del tutto incognita. Il contratto ne sarà meno nullo? E nondimeno dovrebb' esser valido secondo il sistema della corte di Donai. Io lo ripeto, questo sistema sembra totalmente inammessibile; ed è d' altronde assolutamente contrario all' antico dritto, come l' attesta LACOMBE, vocabolo *interdiction*, num. 8, ed al

quale i redattori del codice non han voluto certamente derogare (a).

(42) *Le stesse formalità.* Si è giudicato in cassazione il 12 febbrajo 1816 che non era necessario chiamare il tutore dell' interdetto. (Bollettino num. 13). E nel fatto non è egli legittimo contraddittore, poichè non ha interesse come tutore. Ma siccome il consiglio di famiglia debb' essere consultato per la revoca dell' interdizione, i parenti che non vi avessero acconsentito, potrebbero intervenire per opporsi a farla pronunziare (proc. art. 888 † 965) (b).

È necessario di far pubblicare ed affiggere la sentenza di revoca? L' art. 512 † 435 esige le stesse formalità prescritte per decretare la interdizione. Ora la pubblicazione e l' affissione non sono di questo numero, poichè l' interdizione dovrebbe aver luogo quand' anche la sentenza non fosse stata nè pubblicata, nè affissa (nota precedente). D' altronde si concepisce esser utile il pubblicare una sentenza che dichiara un individuo incapace di contrattare: le terze persone hanno grande interesse a non trattare con un incapace. Ma non corre la stessa ragione per la sentenza che gli rende al contrario la sua capacità.

(a) L' incapacità di un interdetto non deriva dalla sentenza che pronuncia l' interdizione, ma dallo stato di colui contro del quale è pronunciata. Ciò non ostante la legge mette una gran differenza tra gli atti che si fan prima e quelli che si fanno dopo tal sentenza. I secondi sono *nulli di dritto*, poichè l' incapacità di colui che gli ha fatti è cosa giudicata e notoria. Ma i primi avendo potuto esser fatti nello stato di ragione o di demenza, la legge non li poteva dichiarar validi o nulli, appartenendo ciò ai magistrati che secondo le circostanze possono o no annullarli. Ora tre sono le condizioni cumulativamente richieste per l' annullamento: 1. Che vi sia interdizione; 2. che la causa dell' interdizione abbia esistito nell' epoca dell' atto; 3. che questa causa sia stata notoria. (V. TOULLIER l. cit. num. 1355 e seguenti ne' quali esaminando le differenze tra le obbligazioni nulle di dritto e quelle soggette a rescissione, concilia l' art. 502 † 425 cogli art. 1125 † 1079, 1304 † 1258 e 1312 † 1266.

(b) Spetta prima d' ogni altro al ministero pubblico l' esaminare se la domanda di togliersi l' interdizione sia fondata; in seguito al consiglio di famiglia o a' suoi membri di opporvisi, ove lo giudichino convenevole. Il tutore dell' interdetto non ha qualità per opporsi. Finalmente questa sentenza non è nulla per mancanza di pubblicità ed affissione (Veggasi una decisione de' 12 febbrajo 1815 in SIREY tom. XVI. par. I. pag. 217. e seguenti).

NOTE E SPIEGAZIONI.

LIBRO SECONDO.

NOTE AL TITOLO PRIMO.

(1) *Della distinzione de' beni.* (Osservate POTHIER, *della comunione*, parte I. cap. II. sez. I, art. 1.)

(2) *Corporali o incorporali.* Questa distinzione viene consacrata implicitamente dal codice. (Da osservarsi gli articoli 1607 † 1453, 2075 † 1945, ec.). Noi abbiam creduto doverla situare in primo luogo, non solo perchè è fondata sulla natura delle cose, ma perchè le leggi civili nè vi hanno arrecato, nè possono arrecarvi cambiamento alcuno. La legge non può far sì che una cosa corporale non sia sempre tale; e viceversa. Non è così riguardo ai mobili ed agl' immobili. Noi andremo fra poco ad osservare che alcune cose sono ora mobili ed ora immobili, secondo il rapporto sotto del quale la legge le considera.

(3) *Mobili, o immobili.* Avvi infinite circostanze, nelle quali è essenziale il determinare se una cosa sia mobile o immobile. Due individui si maritano sotto la regola della comunione: questa comprende i mobili, ma non gl' immobili che essi possedevano al momento del matrimonio. Un testatore ha fatto un legato di tutti i suoi mobili, ed un altro di tutti gl' immobili. Bisogna ben conoscere nel primo caso ciò che cadrà o no nella comunione; e nel secondo ciò che ciascun legatario avrà dritto di reclamare. Nella procedura, le azioni concernenti i mobili si portano generalmente innanzi al giudice del domicilio del reo. Quelle che sono poi relative agl' immobili si portano ordinariamente innanzi al giudice del luogo della lor situazione.

Nulladimeno questa distinzione anticamente era molto più importante, perchè le costumanze riconoscevano eredi de' mobili, ed eredi de' beni proprii, i quali erano

degl' immobili; e d' altronde le leggi relative alle successioni essendo differenti, secondo le diverse costumanze, bisognava ancor distinguere i mobili dagl' immobili, perchè la successione de' primi era sempre regolata dalla costumanza del domicilio del defunto, dovunque essi si ritrovassero; mentre che la successione de' secondi veniva regolata dalla legge del luogo della lor situazione. Attualmente che la legge è unica, nè ha più relazioni alcune alla natura o alla situazione de' beni, questi motivi di distinzione non più esistono.

(4) *Gli esseri animati.* Noi abbiam sostituito queste espressioni alle parole *gli animali*, inserite nell' articolo 528 † 451 onde comprendervi i negri, riguardati nelle colonie come cose mobili. (*Editto di marzo* 1685, detto *il codice negro*, art. 44). Intanto a' termini dell' articolo 48, le fabbriche di zuccaro, d' indaco, o altri stabilimenti non possono esser sequestrati realmente senza comprendervi gli schiavi, che vi lavorano dall' età di quattordici a sessant' anni, i quali non possono essere separatamente sequestrati, se non che pe 'l rimanente prezzo dovuto della di loro compra. Ma questa è una particolar disposizione stabilita relativamente a queste coltivazioni, e perchè uno stabilimento non rimanga tutto ad un tratto sprovvisto degli schiavi necessarj al proseguimento de' lavori. Il medesimo spirito ha dettato l' articolo 1064 † 1020 per ciò che concerne i bestiami, e gli utensili esistenti nei fondi rurali compresi in una donazione.

(5) *Le differenti specie*, perchè allor quando noi conosceremo tutte le differenti specie d' immobili, onde dar idea delle cose che la legge riguarda come mobili, basterà dire esser tutte non comprese nella classe degl' immobili.

(6) *O per la loro destinazione.* Forse sarebbe stato più esatto il dire *per accessione*; ma il codice avendo consacrata l' espressione *d' immobile per destinazione*, io non ho creduto doverla cambiare. Per conoscere più partitamente le cose che debbono essere riguardate come l' accessorio di un fondo, osservate i titoli del digesto, *de act. empt.*, *e de instructo vel instrum. legato*; (osservate anche POTHIER *sulla comunione*, num. 32 e seguenti).

(7) *Gli edifizj*, se questi siano inerenti al fondo. È

in questo modo che la legge 18, ff. *de act. empt.* decide con ragione, che una casa di legname non è immobile, se non quando i piuoli i quali la sostengono siano conficcati nel terreno. Altrimenti è un mobile. (Argom. tratto da quel che vien detto riguardo ai molini nell' art. 518 † 441).

(8) *Formanti parte dell' edifizio*, tutte le volte che siano stati costruiti sul fondo dal proprietario. Pothier pensa con ragione, che un molino costruito dall' usufruttuario sul fondo da cui ritrae l' usufrutto, sia mobile e cada in conseguenza nella comunione che può esistere fra lui e sua moglie, ec. Lo stesso sarebbe di ogni altro edifizio; e con maggior ragione, se si fosse costruito dall' affittuale.

In generale, l' edifizio non è immobile se non come un accessorio del fondo, e quindi appartenente al proprietario di esso. Ma quando appartiene ad un altro, non potendo essere più considerato come accessorio del fondo, perde ciò che gli dava la qualità d' immobile. D' altronde ove vien considerato come appartenente al fittajuolo o all' usufruttuario, bisogna considerarlo come distaccato dal fondo; altrimenti apparterrebbe al proprietario, poichè la proprietà del suolo porta seco quella della parte superiore e della inferiore (art. 552 † 477). Distaccato dunque dal fondo, non è più un edifizio; sono semplici materiali, e per conseguenza beni mobili.

(9) *Non per anco staccati*; *quia fundo adhaerent.* Osservate intanto, che ove il proprietario venda il ricolto o il taglio degli alberi in piedi, esso diviene mobile nella mano del compratore, anche prima di essere stato eseguito. Di fatti esso non era immobile nelle mani del proprietario, che come un accessorio del fondo che gli apparteneva. In mano del compratore non essendo più un accessorio del fondo, cessa dunque di essere immobile. Ecco perchè le ricolte appartenenti ad un minore possono vendersi senza le formalità richieste per la vendita de' suoi immobili; e per la stessa ragione si può sequestrare una ricolta pendente dalle sue radici senza ricorrere alle forme del sequestro immobiliare. (Cod. di proced. art. 626 † 717 e seguenti). In una parola i frutti sono immobili, qualora si considerano come formanti una cosa stessa col fondo; ma considerandoli come

dovendo essere distaccati dal fondo, sono mobili. Secondo gli stessi principj fu deciso in cassazione il 29 marzo 1816, che la vendita del dritto di cavar una petriera, era una vendita puramente mobiliare. (Sirey 1817, I. parte, pag. 7.).

(10) *Quantunque non ancora trasportati*. Fa d' uopo intanto eccettuar il caso del sequestro immobiliare, nel quale i frutti percepiti dopo l' intimazione del sequestro, vengono riputati immobili e distribuiti in conseguenza coll' ordine delle ipoteche. La disposizione stessa ha luogo riguardo ai pigioni ed agli affitti, purchè non vi sia stato sequestro giudiziale (Proced. art. 689 † 767 e 691 † 769).

(11) *Sino a che non vengono abbattuti*, salva la distinzione cennata nella precedente nota.

L' articolo 521 † 444 dice, che *i tagli ordinarj de' boschi cedui o di alto fusto destinati a regolari tagliamenti, non divengono mobili che in proporzione ed a misura che gli alberi vengono abbattuti*. Dee dunque conchiudersene, che i boschi di alberi di alto fusto non sottoposti a taglio regolare allora diventano mobili quando vengono abbattuti? Questo ha bisogno di qualche spiega.

Prima di ogni altro sembra dalla redazione dell'articolo, che il legislatore abbia voluto unicamente decidere la questione, se i boschi soliti a tagliarsi regolarmente siano o no beni mobili dall' istante in cui debb' esser fatto il taglio, anche prima di essere abbattuti; ed ha deciso ragionevolmente la negativa. Ecco perchè egli non ha fatto menzione che de' boschi di alberi di alto fusto destinati a tagliarsi regolarmente, giacchè in fatti riguardo agli altri non poteva cadere alcuna quistione. Ma del resto fra queste specie di boschi esiste una importante differenza ch'è essenziale di far rilevare. Allorchè si tratta di un taglio ordinario di un bosco ceduo di alto fusto destinato a tagliarsi regolarmente, egli è certo che gli alberi abbattuti sono beni mobili, non solo riguardo al compratore, ma bensì riguardo a tutti. Perciò fu deciso in cassazione il 26 gennaro 1808 (Sirey 1809., 1. parte pag. 65.), che il creditore ipotecario non poteva impedire il taglio de' boschi cedui esistenti su i fondi a lui ipotecati, qualora venisse fatto all'epoca ordinaria. Questa decisione è giustissima. Il bosco ce-

duo pervenuto al punto in cui debb' esser tagliato, si riguarda come un frutto alla di cui percezione il creditore non ha per opporsi maggior dritto che al falciamento di un prato, o alla ricolta di una messe. Egli, se il credito sia esigibile, può solo sequestrare il taglio, siccome potrebbe farlo riguardo ad ogni altro frutto.

Per la ragione stessa, il prezzo di questo taglio cadrebbe nella comunione esistente fra il venditore e sua moglie, e ciò senza indennità. Se il taglio appartenesse ad un minore, potrebbe esser venduto dal tutore senza autorizzazione, ec.

Ma se si trattasse di un taglio di alberi di alto fusto che non sogliono tagliarsi regolarmente, gli alberi abbattuti sarebbero sempre beni mobili riguardo al venditore che usa de' suoi dritti, ed al compratore; ma non sarebbe lo stesso riguardo ai terzi che vi fossero interessati, nè riguardo al venditore che non avesse la libera amministrazione de' suoi beni.

Riguardo ai terzi: quindi il creditore cui fosse il fondo ipotecato, avrebbe il dritto di esigere il nuovo impiego del prezzo del taglio, o il rimborso del suo credito. Così fu deciso in Parigi il 17 luglio 1727 secondo un arresto riportato da LACOMBE alla parola *arbres*, n. 1. La comunione che avesse ricevuto il prezzo di questo taglio, sarebbe tenuta d' indennizzare il conjuge proprietario del fondo. Se il fondo fosse sottoposto ad un usufrutto, il prezzo del taglio apparterrebbe al proprietario, e non all' usufruttuario, ec. (a)

Riguardo al venditore: se questi fosse minore, il tutore non potrebbe fare un somigliante taglio senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia. Se il minore fosse emancipato, egli potrebbe riceverne il prezzo, che dovrebbe essere impiegato dal suo curatore.

Ma fuori di questi casi ed altri simili, tutte le volte che un bosco di alto fusto vien abbattuto dal pro-

---

(a) Sarebbe lo stesso se in una divisione si desse ad uno il suolo, e ad un altro gli alberi di alto fusto che compongono la superficie. Questi alberi essendo allora destinati ad essere abbattuti diventano mobili, e perdono anche il nome di alberi; essi non sono che legname. (V. TOULLIER a questo tit. n. 11).

prietario esercitante i suoi dritti, o senza pregiudizio de' terzi, esso è un mobile come il bosco ceduo, sia stato o no solito per l'addietro ad esser tagliato regolarmente; per conseguenza gli alberi tagliati potrebbero esser sequestrati con le formalità richieste solamente pe' mobili. La vendita di questo taglio non darebbe luogo che al dritto del registro del mobiliare. Intanto si decideva, e forse con ragione, che qualora il compratore della superficie non abbattuta diveniva poco dopo proprietario del fondo, era dovuto il dritto immobiliare anche sul prezzo della superficie. Si presumeva in questo caso, che il bosco di alto fusto si fosse venduto come accessorio del fondo, e che le parti avevano fatto degli atti separati sol per eludere la legge dell' imposizione immobiliare. Peraltro sembra che sia ora ammessa l'opinione contraria, siccome risulta da un arresto di cassazione degli 8 settembre 1813. (Sirey 1816, 1. parte, pag. 15).

Osservate che' i piantoni de' semenzai sono immobili, sinchè non vengono svelti.

Quid riguardo a' fiori, arbusti, ec? Essi sono immobili se siano stati piantati nel terreno; altrimenti se in casse o vasi, quand' anche questi fossero messi nel terreno. I bulbi de' fiori, quelli ancora che si ritirano dalla terra durante l'inverno, rimangono sempre immobili per destinazione; ma bisogna che siano stati messi nella terra, almeno una volta. Quelli che si fossero comprati per piantarli, e che nol furono ancora, conservano la di loro qualità di mobili. La stessa distinzione dee aver luogo riguardo ai pali delle viti. (L. 17. §. 11 ff. *de act. empt.*)

(12) *Partecipare della loro natura*: In questo modo l'ipoteca su di un fondo, colpisce tutti gli oggetti immobili per destinazione, relativamente a questo stesso fondo. V' ha questa differenza però che il fondo non può perdere la sua qualità d' immobile che distruggendosi intieramente; dal che risulta che l' ipoteca sempre lo siegue in tutte quelle mani fra le quali si ritrova: gli altri oggetti al contrario non essendo immobili che come accessorj del fondo, cessano di esser sottoposti all' ipoteca dal momento in cui sono passati in mano di terze persone, separatamente dal fondo. Ecco su qual principio è fondato l'articolo 2119 † 2005 il quale dice, *che l'ipoteca*

sopra i mobili non ha luogo quando passano ad un terzo.

(13) *O serbatojo.* La ragion della differenza nasce dall' essere questi animali del genere di quelli chiamati *ferae naturae*. Or questa sorte di animali, siccome tutte le altre cose dette *nullius*, « che non appartengono ad alcuno », vengono generalmente acquistate dal primo occupante, come lo vedremo nel libro seguente, e salva l' esecuzione de' regolamenti relativi alla caccia ed alla pesca. Essi non sono dunque *in bonis nostris*, e noi non possiamo dire di possederli, che qualora siano stati da noi presi e che li abbiamo nelle mani, *sub custodia nostra*, come in una conigliera, in una gabbia, o in un serbatojo: allora essi conservano la loro qualità di mobili. Ma qualora essi godono della propria libertà, che sono, come dice Pothier, *in laxitale natarali*, come in una tana in un colombajo, ec. non possiamo dire di possederli, ma bensì di possedere una tana ripiena di conigli, un colombajo ingombro di piccioni, ec.; questi animali dunque non sono in quanto al dritto del proprietario qualche cosa distinta dalla tana, o dal colombajo, di cui essi al contrario non sono che gli accessorj, e della natura de' quali essi debbono in conseguenza partecipare.

(14) *Che il proprietario.* Se tali oggetti fossero stati posti dal fittaiuolo o dall' usufruttuario, saranno beni mobili: nè potranno essere considerati come l' accessorio del fondo; e d' altronde, non si può supporre che chi li ha posti abbia avuta l' intenzione di farli perpetuamente colà rimanere. Questo conferma la nota (8) precedente.

(15) *Perpetuamente stabilita.* Così una sala costruita in un giardino anche dal proprietario, ma per una festa, e per esser in seguito demolita, sarebbe mobile.

(16) *Alla cultura.* Questa disposizione non esisteva nel dritto antico. Pothier dimostra nel suo *trattato della comunione* num. 44 quanto era utile che fosse adottata.

(17) *Estimati.* Poichè la stima in questo caso non vien considerata come fatta nell' intenzione di trasferire al fittaiuolo la proprietà di questi animali, ma solamente di porli a suo rischio, e di determinare preventivamente il prezzo che dovrà egli pagare ove non gli esibisca al termine del fitto. (Art. 1822 † 1668).

(18) *In vigore della convenzione.* Se adunque il proprietario gli vendesse realmente al fittajuolo, essi diventerebbero mobili, benchè restassero sul fondo, poichè non vi sarebbero più per effetto della primitiva convenzione.

Quid riguardo alle greggi di pecore o altri animali appartenenti al proprietario, e dimoranti su di un fondo da lui coltivato? Ecco il caso d'ammettere la distinzione della legge 9 ff. *de instructo vel instrum. legato*. Se le greggi siano state unicamente acquistate per rivendersi dopo ingrassate, o per venderne il frutto, esse sono mobili; ma fatto colla mira d'ingrassare il fondo, sono immobili.

(19) *Date a socida.* Il contratto di socida o soccio è quello col quale una delle parti dà all'altra tutto o porzione del bestiame per custodirlo, nutrirlo, ed averne cura sotto condizione di dividerne il guadagno e la perdita, giusta le rispettive convenzioni. (Riscontrate il tit. *della locazione*).

(20) *Dal proprietario del fondo.* È evidente, che se gli animali sono dati a soccio da ogni altro che dal proprietario del fondo, essi conservano la loro qualità di mobili. Essi non sono allora l'accessorio del fondo, nè colui al quale appartengono ha potuto aver l'intenzione che rimanessero in perpetuo su di un fondo di cui egli non è il proprietario.

(21) *Al miglioramento del fondo.* Altrimenti se siansi radunati per rivendergli e farne mercato; sono allora mobili. (L. 17, §. 2. ff. *de act. empt.*). (a)

(22) *Ai coloni*, parziarii. Il colono parziario è quegli che prende in affitto un fondo rustico a condizione di dare per l'estaglio una parte aliquota dei frutti che si raccolgono in ciascun anno. Questa porzione è per lo più la metà; ecco com'è venuta la parola di *metayer*, nome che si dà in molti paesi a questa sorte di fittuarj.

(23) *Gli alveari.* Questo anticamente veniva contradetto. CHOPIN e LEBRUN erano dello stesso avviso dell'articolo. POTHIER riguardava le api come mobili. Bi-

---

(a) La paglia e 'l concime e non il fieno che pure è un ricolto, e di cui l'art. 524 + 447 non parla affatto. (TOULLIER l. c. n. 13).

sogna confessare che la sua opinione sia più conforme ai principj da noi stabiliti nella nota 43 precedente. Noi non possediamo le pecchie per loro stesse, ma come l'accessorio dell'alveare ch'è un mobile. Esse dovrebbero esser dunque mobili, come l'alveare. Ma avendo deciso il codice formalmente il contrario, ogni ulteriore ragionamento riuscirebbe inutile. Sembra che anche in Inghilterra si segua la stessa dottrina, almeno a quel che può giudicarsi da ciò che dice Blackstone, tom. 3. cap. 25.

(24) *Tini e botti.* Si distinguevano anticamente le diverse specie di torchi e di tini; non si consideravano come immobili che quelli fra tali oggetti i quali non potevano trasportarsi senza disarmarsi: i rimanenti venivano considerati come mobili. Oggigiorno il codice gli colloca tutti senza distinzione nella classe degl'immobili, purchè siano stati destinati dal proprietario al servizio ed alla cultura del fondo. (a)

(25) *Mancarei alcuna cosa. Cum posita sunt ad integrandam domum*, dice Pothier *sulla comunione*, n. 53; *ea esse aedium solemus dicere*, dice Ulpiano (L. 13. §. ult. ff. *de act. empt.*) *quae pars aedium sunt*, *vel propter aedes habentur.*

(26) *Per riceverli*, purchè tali oggetti siano stati tutti messi dal proprietario.

(27) *In qualche costruzione.* I Romani faceano una distinzione a questo riguardo. Essi consideravano come mobili i materiali riuniti per costruire un edifizio, e come immobili quelli che si erano distaccati da un edifizio, per rimettervegli nuovamente; *ea quae ex aedificio detracta sunt*, *ut reponentur*, *aedificii sunt*; *at quae parata sunt ut imponentur*, *non sunt aedificii.* (L. 17. §. 10 ff. *de act. empt.* Questa distinzione così ragionevole può ben conciliarsi con la disposizione del codice, se intendesi l'articolo 532 † 457 circa ai materiali provegnenti da un edificio intieramente demolito, i quali

(c) Ma non le caldaje e lambicchi, nè i tini e le botti in una cantina. Bisogna perchè questi oggetti siano riputati immobili, che il proprietario li abbia posti pel servizio o la coltura del podere (Toullier ivi).

sono certamente mobili, fino a che non siano impiegati in altra costruzione. Ma per quelli momentaneamente distaccati per oggetto di riparazione, e per esser in seguito riallogati, io penso ch'essi conservino la loro qualità d'immobili. *Posita sunt ad integrandam domum.* (Da osservarsi una decisione di Lione del 23 decembre 1811, trascritta in SIREY 1813 2. parte pag. 307).

(28) *Di tali oggetti.* È senza pregiudizio ancora delle disposizioni contenute negli articoli 190 † 196 e 191 † 197 del codice di commercio, relativi ai debiti a' quali i bastimenti possono specialmente esser affetti.

(29) *E non fungibili.* Questa distinzione è necessaria, specialmente all' intelligenza delle disposizioni relative all' usufrutto, al prestito ad uso o di consumo. Queste due specie di cose differiscono principalmente riguardo al dritto in ciò, che per le cose non fungibili, il dritto del godimento può esser distinto da quello della proprietà, ed appartenere ad una persona diversa dal proprietario mentre che applicandosi alle cose fungibili, questi due dritti necessariamente si confondono.

(30) *In generale.* Noi diciamo in generale, perchè è possibile che il modo con cui si considera una cosa, sia secondo l' uso che se ne fa comunemente, sia in virtù di convenzione, le dà la qualità di cosa fungibile, benchè realmente non si consumi, o che la sua natura non venga realmente cambiata coll'uso; così, certamente gli animali non sono in generale cose fungibili, ed intanto i pesciolini che servono a popolare gli stagni, ed altri serbatoi di acqua, potrebbero esser l' oggetto di un prestito di consumo, il quale non può pertanto comprendere che delle cose fungibili, poichè non può presumersi che chi presta una quantità di que' pesciolini abbia avuta l'intenzione che gli fosser restituiti gli stessi pesciolini *in specie*, o come dicono gli autori *in individuo*; ma bensì un' ugual quantità di simili pesciolini.

(31) *O almeno senza cambiarne la natura.* In tal guisa una pezza di tela potrebbe secondo le circostanze essere fungibile o non fungibile; di fatti se questa vien prestata a modo di esempio per servire momentaneamente ad adobbo, egli è certo che la stessa pezza debb'essere restituita, e che per conseguenza, essa vien considerata come cosa non fungibile; ma se vien prestata per farne degli abiti, come in questo caso non può far-

sene uso senza tagliarla, alterarla, e perciò cambiarne la natura, e senza ch' essa cessi di essere una pezza di tela, va considerata quale cosa fungibile, poichè è impossibile di restituirla *in individuo.*

Riflettete che le cose fungibili sono così dette, *quia una fungitur vice alterius*; cioè una può essere rimpiazzata dall' altra; ciò che conferma le distinzioni che abbiamo già stabilite.

Una bottega è cosa fungibile? Sembra essere stata decisa l' affermativa da un arresto della corte di cassazione del 9 messidoro anno 11 (Sirey tom. 4, 1. parte pag. 89); e la negativa da un altra decisione della corte stessa del 10 aprile 1814 (*ibid.* 1814, 1. parte, pag. 238). In verità nel caso di quest' ultima decisione le circostanze potrebbero avervi influito. Io penso che in punto di dritto, la bottega, o fondaco propriamente detto, cioè il concorso d' avventori al medesimo debb'esser riguardato come cosa non fungibile: ma che le mercanzie che guarniscono il detto fondaco o bottega sono evidentemente cose fungibili; di fatti la necessità del commercio esige che possano esser rimpiazzate da altre, *ut una fungatur vice alterius*; ciò che forma il carattere della cosa fungibile.

(32) *Che civilmente. Quae tangi non possunt, et quae in jure consistunt*; (*Instit.* lib. 2. tit. 2. §. 2.)

(33) *Cui si riferiscono. Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* (L. 15, ff. *de regulis juris.*)

(34) *O rendite perpetue.* Anticamente nella maggior parte de' paesi che si governavano con le costumanze, le rendite perpetue venivano riguardate come immobili.

(35) *Che sopra particolari.* Bisogna nulladimeno osservare riguardo alle rendite sopra particolari, che senza uscire dalla classe de' mobili, non possono esser sequestrate che con particolari formalità, intorno alle quali possono osservarsi gli articoli 636 † 726 e seguenti del codice di procedura. Quanto alle rendite sullo Stato, esse non sono soggette a sequestro. (Legge dell' 8 nevoso anno 6.)

(36) *Le azioni o interessi.* L' azione differisce dall' interesse in ciò, che l' interessato è quel che si chiama *socio in nome collettivo* (cod. di commercio art. 20

† 29 e seguenti.) Egli corre tutt' i rischi del negoziato, e può esser tenuto sui proprj beni per li debiti della ragione sociale. L' azionario all' opposto non è altro che socio in commandita ; (*ibid.* art. 23 † 38 e 26 † 40) vale a dire egli non è soggetto a perdere al di là del valore della sua azione.

(37) *Sono egualmente mobili.* Intanto a' termini dell' articolo 7 del decreto del 16 gennaro 1808, (*bullet.* n. 2953) i proprietarj delle azioni sul banco possono, adempiendo certe formalità, dar loro la qualità d' immobili; nel qual caso le dette azioni vengono sottoposte alle disposizioni del codice relative all' alienazione degl' immobili, ed ai privilegj ed ipoteche cui possono gl' immobili esser sottoposti. Queste azioni, e le rendite sullo stato, possono anch' essere immobilizzate per fondare un maggiorato (statuto del 1 marzo 1808, art. 2, 3, 4 e 5, bullett. n. 3207.) Ma esse riprendono la loro qualità di mobili, se la domanda per l' istituzione del maggiorato venga rigettata o ritirata. (Decreto del 21 decembre 1808, bullett. n. 4029.) Tutte queste disposizioni vanno applicate alle azioni de' canali di Orleans e di Loing in virtù dell' articolo 13 del decreto del 16 marzo 1810. (Bullettino n. 5365.) (a).

Nota. Una decisione della corte di Parigi del 2 maggio 1811, riferita da Sirey, 1814, 2 parte, pag. 213, stabilì che le azioni o interessi nelle società di finanze o d' industria, potevano essere sequestrate, e che se vi fosse luogo a promuoverne la vendita forzata, questa dovrebbe farsi dopo tre pubblicazioni nella curia di un notaro, e senza l' intervento di un apprezzatore giudiziario.

(38) *Proprietarie d' immobili*, perchè la società è un essere morale, distinto dagli azionarj o interessati, che la compongono, e che sono riputati suoi creditori. Or un credito non è immobile perchè sia esercitato contro un proprietario d' immobili. Non si saprà dunque se non al momento dello scioglimento della società, ed in seguito della divisione, se il tale o tal altro associato sia o no proprietario d' immobili ; ed è perciò che l' ar-

---

(a) Veggasi quel che abbiamo detto nell' Osservazione VI a questo titolo sull' immobilizzazione delle rendite sullo stato.

ticolo dice, che tali azioni o interessi sono riputati mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la società. Per la stessa ragione si dee tener per fermo, che l' ipoteca legale delle mogli de' socj non può esercitarsi, che sugl' immobili spettanti al marito in seguito della divisione.

(39) *Durante la società.* Se dunque la società o compagnia proprietaria d' immobili è debitrice in suo nome verso de' terzi, quest' immobili potranno esser loro ipotecati: essi potranno farli realmente sequestrare ecc.

(40) *Dell' usufrutto di cose immobili. Ususfructus pars dominii est.* (L. 4. ff. *de usufructu.*)

(41) *È essenzialmente redimibile*: questa disposizione in seguito delle leggi attuali si applica alle rendite, le quali erano prediali dal principio. Queste sono dunque diventate al presente semplici rendite costituite con ipoteca sull' immobile pel quale si debbono, ipoteca che può perdersi per mancanza d' iscrizione. Così fu giudicato in cassazione il 29 giugno 1813. (Sirey 1813, 1. parte pag. 382.)

Il debitore personale non può esimersi dalla prestazione della rendita abbandonando il fondo; ma bene il può quando non si agisse contro di lui se non in qualità di detentore, e coll' azione ipotecaria. Del pari, se si trattasse di una rendita prediale stabilita prima che la legge dichiarasse mobiliari questa sorte di rendite, io penso che la medesima non potrebbe avere effetto retroattivo; ch' essa in conseguenza non ha potuto imporre al possessore del fondo un obbligo personale cui non era sottoposto, e che questo possessore può sempre liberarsi dalla prestazione della rendita, con abbandonarlo. Da osservarsi in Sirey 1815 1 parte, pag. 147, un arresto di cassazione degli 11 ottobre 1814, il quale sembra aver consacrato questo principio di non retroattività. Nè osta quel che si è detto qui sopra relativamente alle antiche rendite prediali. Poichè è precisamente per esservi bisognata una disposizione espressa della legge onde togliere a queste rendite il carattere originario d' irredimibilità, che debbesi conchiuderne, aver esse conservato gli altri caratteri che avevano, nel numero de' quali era quello di rimanere estinte coll' abbandono del fondo.

(42) *Specchi*, eccetto però quelli i di cui telari formano corpo col rimanente del tavolato, e che sono immobili ove appartengano al proprietario della casa (art. 525 † 448.)

(43) *Le statue*, *i quadri*. La medesima osservazione della precedente nota.

(44) *La mobiglia*. Di fatti per casa mobigliata s'intende una casa fornita di mobili destinati al suo uso o adornamento, vale a dire di mobiglia. Per la stessa ragione non si debbono intendere che i mobili destinati alla mobiglia della casa stessa, e non quelli che vi si trovassero depositati, come i mobili di un' altra casa che si stia riparando, e che fossero stati trasportati nella casa venduta, o donata fino a che le riparazioni venissero terminate.

Quid riguardo alle carrozze ed ai cavalli ? Si decise nello Châtelet il 31 marzo 1708, che le carrozze ed i cavalli di carrozza doveano esser compresi nel legato della mobiglia. Questa decisione vien riferita nell' antico Denisart alla parola *meubles* n. 13. Io non credo però che debba oggigiorno adottarsi questa decisione, stante il disposto dell' art. 533 † 453. I cavalli da sella non sono stati giammai compresi nella mobiglia.

Quid delle stoviglie? Son comprese sotto il nome di mobiglia, essendo i mobili della cucina.

Quid della biancheria ? Bisogna distinguere: La biancheria di tavola può esser riguardata come mobiglia, ma non quella della persona. (Argom. tratto dall' art. 533 † 458.)

(45) *Tranne il danaro*. In dritto romano lo stesso fu deciso dalla legge 92, §. 1, ff. *de legatis*. Tal disposizione è fondata sull' idea che il danaro contante non essendo riputato aver valore che siccome un segno, o un mezzo di procurarsi gli oggetti di cui si ha bisogno, si è creduto doverlo paragonare al titolo di un credito, il quale è nulla per se stesso, nè altro vale che come un mezzo onde farsi soddisfare dell' oggetto compreso nel detto credito.

(46) *Trovarvisi depositati*. Di fatti, il titolo non è il credito, ma la pruova del credito. Questo essendo una cosa incorporale, non può propriamente parlando, essere in alcun luogo ; o piuttosto è un dritto inerente alla persona del creditore.

(47) *Di cui fa parte.* Così quando nelle disposizioni dell'uomo o della legge questo vocabolo si oppone alla voce immobile, significa tutti gli effetti mobiliari qualunque. Per esempio se un testamento è così concepito: io lego a Pietro tutt'i miei mobili, ed a Paolo i miei immobili, io penso che Pietro potrebbe reclamare tutto il mobiliare. Si dica lo stesso nelle disposizioni della legge. (Osservate gli articoli 826 † 745,880 † 800, 1564 † 1377, 1565 † 1378, 2099 † 1968, ecc.) Vi sono anzi delle disposizioni in cui abbenchè il vocabolo *mobile* sia solo, e non in opposizione col vocabolo *immobile*, esso dee per tanto intendersi di tutt'i mobili, o almeno di tutti quelli che sono corporali. (Osservate gli art. 452 † 375, 805 † 723, 825 † 744, 2101 † 1970, 2102 † 1971, e molti altri di non dubbio senso.) Ecco perchè io non ho creduto dover adottare interamente la redazione dell'art. 533 † 458, poichè prendendola alla lettera, ne risulterebbero delle conseguenze contrarie a tutt'i principj del dritto. Così, il locatore non potrebbe per sicurezza de' suoi pigioni, sequestrare alcuno degli oggetti citati nel detto articolo. Il tutore non sarebbe obbligato di vendere i medesimi oggetti i quali appartenessero al suo pupillo, ecc.

(48) *Piuttosto che in un altro.* Se per esempio un individuo abbia lasciato a qualcheduno i suoi mobili, e che nel testamento non esista alcuna disposizione che possa far conoscere il senso dal testatore annesso alla voce *mobili* (a).

(49) *O patrimoniali.* Questa divisione non comprende, nè ha dovuto comprendere le cose non appartenenti ad alcuno, e di cui l'uso è comune, come l'aria, il mare, ecc. Quest'uso essendo diretto esso stesso, quando il caso lo esige, dalle leggi di polizia (art. 714 † 634), io non ho dovuto occuparmene; peraltro esse sono veramente delle cose, ma non sono propriamente parlando de' beni.

(50) *Senza cangiar natura*, poichè tali cose non

(a) Sarebbe stato più saggio terminar tutte le dispute, dice Toullier l. c. n. 24, rendendo alla voce *mobili* il suo naturale significato. Non si sarebbe più quistionato sulla parola, quando che la disposizione dell'art. 533 † 458 lascia ancora de' dubbj, come l'ha osservato Maleville.

essendo fuori di commercio che in ragione della loro natura e dell'uso cui son destinate, è chiaro ch'esse debbono rientrare in commercio da che questa natura, o quest'uso non siano più i medesimi. Ecco perchè un bastione è fuori del commercio sino a che il paese è piazza di guerra, ma diventa suscettibile di esser proprietà privata, quando non v'è più fortezza, poichè in tal caso propriamente parlando non può dirsi più un bastione (art. 540 † 465 e 541 † 466.) (a).

(51) *A carico del pubblico erario.* Si distinguono tre sorte di pubblici camini:

1.° I grandi; sui quali vi sono le poste, e le pubbliche vetture. E sono i soli che vengono mantenuti a spese dello stato.

2.° I camini vicinali che conducono da un comune all'altro, ma che non sono grandi strade, nè hanno poste nè vetture pubbliche. Queste specie di vie appartengono ai beni comunali.

3.° Infine, i camini privati, i quali conducono a fondi particolari, e che non si sono stabiliti che per la loro coltivazione. Siccome questi camini ordinariamente appartengono *jure domini vel servitutis* ai proprietarj de'

(a) Tra le cose che sono fuori del commercio si numeravano le Chiese. Noi abbiam parlato nelle Osservazioni a questo titolo così dell'ammortizzazione riguardo ai luoghi pii ecclesiastici, come della sua abolizione in forza del concordato. In Francia il clero ed i corpi ecclesiastici non avevano più dritto di possedere nè di acquistare beni immobili per gli articoli organici del concordato decretati a' 18 germinale anno X. Ma questo anche colà venne cambiato colla legge de' 2 gennajo 1817 che porta: « Art. 1. » Qualunque stabilimento ecclesiastico riconosciuto dalla legge potrà accettare coll'autorizzazione del Re tutti i beni mobili e » immobili, o rendite che gli saran dati con atti tra vivi o con » atti di ultima volontà. Art. 2. Qualunque stabilimento ecclesia» stico riconosciuto dalla legge potrà egualmente coll'autorizza» zione del Re acquistare beni immobili o rendite. Art. 3. Gl'im» mobili o rendite appartenenti ad uno stabilimento ecclesiastico » saranno posseduti a perpetuità dal detto stabilimento e saranno » inalienabili, a meno che l'alienazione non ne sia autorizzata » dal Re. »

Due riflessioni fa il Toullier su questa legge: la prima che non vi sia bisogno d'una legge per l'alienazione di questi immobili, bastando l'autorizzazione del Re; la seconda che questi beni non sono imprescrittibili, e quindi l'art. 2227 † 2133 del codice civile è loro applicabile.

poderi per la coltivazione de' quali essi furono stabiliti, rientrano perciò nella classe de' beni patrimoniali.

Nota. La decisione della questione se un camino sia o no vicinale è della competenza de' prefetti, salvo il ricorso al ministro dell' interno. Ma quella di sapere a chi appartenga il terreno, è della competenza de' tribunali; e nel caso in cui sia deciso che il terreno su cui passa il camino vicinale appartenga ad un particolare, il camino dee nonostante esser continuato; ma ne spetta l' indennità al proprietario del fondo. (Decreto del 16 ottobre 1813, bullet. n. 9781.)

In quanto poi alle strade comunali, o queste formano la continuazione e la comunicazione delle strade pubbliche, ed in tal caso sono riputate come grandi camini, e mantenuti a spese dello stato: o servono solo all'uso degli abitanti ed alle interne comunicazioni del comune, ed allora partecipano della natura de' camini vicinali.

(52) *I fiumi, e le riviere.* Il fiume differisce dalla riviera, perchè il primo conserva il suo corso ed ordinariamente il suo nome fino al mare; la riviera all' opposto si getta in un altro fiume o riviera. La Senna, la Loira, il Rodano sono de' fiumi. La Marna, la Saona sono riviere.

(53) *Le rive, del mare.* Le rive de' fiumi e riviere possono appartenere ed appartengono ordinariamente ai particolari coll' obbligo di lasciarvi, se v' è luogo, il marciapiede (art. 556 † 481.) Del resto s' intende per *rive del mare* il terreno ch' esso copre nelle sue più alte maree; *quousque maximus fluctus a mare pervenit* (L. 96 ff. de verb. sign.)

(54) *Le Spiagge del mare. Lais et relais.* Sono le porzioni di terreno che il mare abbandona ritirandosi insensibilmente. Queste appartengono allo stato a differenza de' siti abbandonati da' fiumi e riviere, che appartengono ai proprietarj della riva scoperta (art. 557 † 482.) Ciò è perchè lo stato è proprietario delle rive del mare, mentre come abbiamo detto, le sponde del fiume appartengono ai proprietarj confinanti *pro modo latitudinis cujusque acri.*

(55) *Le baje. Hâvre*, cioè porto che non può ricevere se non bastimenti di mezzana grandezza.

(56) *Le rade.* La rada è una parte di mare in cui i

l'effetto dell'obbligazione di dare, ed alla natura dell'azione che ne risulta.

Di fatti nel dritto antico si teneva per principio secondo le romane leggi, che la proprietà non poteva acquistarsi colla semplice convenzione, ma che vi bisognava inoltre la tradizione (L. 20 cod. *de pactis.*) Se dunque Paolo mi avesse venduta una casa; sino a che non mi veniva consegnata, io non ne aveva la proprietà, la quale continuava a risiedere nella persona di Paolo. Veramente vendendomela egli avea contratta verso di me l'obbligazione di consegnarmela, ed io aveva contro di lui un'azione per costringervelo; ma poteva intanto accadere che Paolo per mala fede vendesse e consegnasse ad un altro questa stessa casa: in tale occorrenza siccome io non aveva ancora il *jus in re*, ma solo il *jus ad rem*, e che in conseguenza io aveva solo l'azione risultante dall'obbligo di Paolo, azione puramente personale, la quale non poteva esercitarsi se non contro di lui, ne seguiva che io non aveva dritto ad alcun ricorso contra il nuovo possessore, divenuto realmente proprietario in seguito della consegna, e che io poteva solamente far condannare Paolo ai danni ed interessi verso di me, per essersi messo pel suo fatto nell'impossibilità di adempire alla sua obbligazione.

Se all'opposto la casa fosse stata consegnata a me prima del secondo compratore, e che per qualche accidente un altro ne fosse divenuto possessore per tutt'altro che pel mio fatto; allora siccome in seguito della consegna io aveva acquistato il *jus in re*, e ch'era divenuto il proprietario della cosa, io aveva l'azione reale contra il detentore, chiunque fosse, per costringerlo a restituirmene il possesso.

Al presente il codice ha fatto su questo punto, come dicemmo, un considerabile cangiamento, avendo deciso che il *jus in re*, ossia la proprietà, si trasferisce colla sola convenzione, e prima di ogni consegna (art. 1138 † 1092.) L'esempio medesimo non può dunque servire a distinguere i casi ne' quali ha luogo l'azione reale da quelli ne' quali non può intentarsi che l'azione personale, poichè nel caso stesso io avrei per dritto attuale il *jus in re* e per conseguenza l'azione reale, immediatamente dopo che la vendita avesse ottenuto il consenso di Paolo, e prima di ogni tradizione. (Art. 1583 † 1428.)

Nulladimeno vi sono parecchi casi, ne' quali anche nell' obbligo di dare, la consegnazione è necessaria per accordare il *jus in re* e l' azione reale.

Così se la vendita per esempio è di una cosa indeterminata, come di un cavallo, un moggio di terreno, senz' altra indicazione, egli è evidente che prima della consegnazione io non posso avere che l' azione personale contro al venditore poichè in queste sorti di obbligazioni la sola consegnazione determina la cosa individuale alla quale ho diritto.

Similmente se si tratta di una cosa mobiliare, l'articolo 1141 † 1095 ha egualmente stabilito, *favore commercii*, che io non posso avere l' azione reale contra il possessore di buona fede, che allor quando la cosa mi sia stata consegnata prima di lui.

Finalmente nella donazione il dritto di agire per l' immobile donato contra i terzi detentori, non si acquista che con la trascrizione, la quale, è una specie di finta tradizione.

Io osserverò terminando, che si può avere ad un tempo stesso, e riguardo alla stessa cosa, l' azione reale e personale contra differenti persone. *Esempio.* Io ho prestato il mio cavallo a Pietro che l' ha perduto: per conseguenza si ritrova nelle mani di un altro. È chiaro che come proprietario del cavallo posso esercitare contra il possessore l' azione reale almeno per tre anni (art. 2279 † 2185); ma io avrò nel tempo stesso contra Pietro l' azione personale risultante dal contratto di prestito per costringerlo ad indennizzarmi, se vi ha luogo; sia delle deteriorazioni che la cosa ha potuto soffrire, sia del ritardo che io ho dovuto sopportare per la restituzione.

Esiste ancora un'altra differenza essenziale fra l'azione personale e la reale: e si è che la prima essendo specialmente diretta contra la persona dell' obbligato può essere esercitata su tutt' i suoi beni; la seconda all'opposto non essendo diretta contra tal persona se non perchè ritiene presso di se la cosa in questione, essa può sempre esimersi dall' effetto dell' azione, abbandonando la cosa, se tuttavia non vi sia dolo; poichè allora dal dolo risulta un' azione personale che ricutra nella prima classe di cui abbiamo testè parlato.

NOTE AL TITOLO SECONDO.

(1) *Della proprietà* (Osservate nelle opere di Pothier *il trattato della proprietà*.)

(2) *Il dritto*. Bisogna ben distinguere il dritto di proprietà in se stesso dall' esercizio del medesimo. Così il minore, l' interdetto, la donna maritata, sono realmente proprietarj, quantunque la legge per loro proprio interesse, e per motivi di ordine pubblico, loro interdica l' esercizio de' principali dritti, annessi alla proprietà. Del pari il debitore pignorato è proprietario fino all'aggiudicazione; ed intanto non può disporre. (Cod. di proced. art. 690 † 768 e 692 † 771.)

(3) *E disporne a sua voglia*; dal che risulta il dritto di rivendicarla contra chiunque la possiede senza nostro consenso; e ciò per l' azione in dritto chiamata *rivendicazione*. Questa azione non vien' accordata che al proprietario; e come *onus probandi incumbit actori*, ne segue che chi l' intenta dee provare d' esser proprietario; ed in ciò appunto questa azione differisce essenzialmente dalla possessoria, la quale non ha altro fine che di reclamare il possesso della cosa, o farvisi mantenere, e pel successo della quale basta provare che taluno aveva il possesso legale della cosa al momento in cui ne fu privo.

(4) *Al proprietario. Dritto di trasformare*: Il proprietario di una terra coltivabile può farne uno stagno, può piantarvi un bosco. *Dritto di deteriorare*: egli può lasciarla incolta. *Dritto di perdere*: il proprietario di un quadro può cancellarlo; quello di un libro può gettarlo alle fiamme.

(5) *Di pubblica utilità*. In questo modo, non è mestieri che vi sia necessità, basta che vi sia utilità. Vi sono similmente de' casi ne' quali è sufficiente l' utile particolare, come negli articoli 660 † 581, 661 † 582 e 682 † 603 (a).

(a) Nelle Osservazioni a questo titolo notammo che il nostro legislatore promise di pubblicare un regolamento che stabilisse le forme sia per verificare se l'utilità pubblica fosse reale, sia per determinare il valore dell' oggetto consacrato a questa utilità. In at-

Nota. Un parere del consiglio di stato, approvato il 12 gennaro 1811 (Bullet. n. 6467) ha dichiarato,

---

tenzione di esso non sarà discaro ai lettori trovar qui indicate quelle stabilite in Francia colla legge degli 8 marzo 1810 semplicemente citata dal nostro Autore nel testo. Le disposizioni della meddesima riguardano i seguenti punti.

1. Determinare l' utilità pubblica che rende necessaria la apropriazione forzata. Ciò non può farsi che con un decreto reale, potendo solo il Re ordinare i pubblici lavori o le compre de' terreni o edificj destinati ad oggetti di pubblico vantaggio.

2. La designazione delle proprietà sottoposte alla spropriazione, la quale quando non sia nello stesso decreto indicata, debb' esser fatta dal Prefetto che le determina con una ordinanza. Ma siccome allora comincia per i proprietarj l' esercizio de' dritti proprj a garentirli sia dal dispotismo degl' ingegneri, sia dalle deliberazioni o poco riflettute o ingiuste dell'amministrazione, non possono designarsi queste proprietà senza esserne intesi i padroni. Quindi il bisogno di una pianta indicativa depositata per otto giorni nelle mani della municipalità coll' avvertimento pubblicato a suon di tromba, e per affissi. Se i proprietarj hanno domande a fare o querele da produrre debbono presentarle ad una commissione preseduta dal sottoprefetto e composta di due consiglieri distrettuali, del *maire* del comune cui appartengono le proprietà, e d' un ingegnere. Se la commissione pensa doversi osservare la pianta, n' espone i motivi, come se ne progetta de' cambiamenti, intesi in tutto i proprietarj, ed espone sommariamente le loro ragioni, e quelle del di lei parere. In vista di questo processo verbale il prefetto determina difinitivamente i punti su cui debbonsi dirigere i lavori. Se i proprietarj acconsentono a tal determinazione, il prefetto propone le condizioni della cessione, ed offre loro un' indennità: si regola allora il contratto di vendita nelle forme amministrative. Se i proprietarj ricusano, bisogna forzarli per mezzo della spropriazione.

3. Questa appunto forma il terzo oggetto della detta legge la quale dichiara appertener siffatta via coattiva all' autorità giudiziaria, e ne assegna partitamente le norme. Se il tribunale civile vede non essersi adempito alle regole prescritte, lo partecipa al prefetto, e le sue risposte si discutono coi proprietarj opponenti.

4. L' indennità: questa non può essere stabilita che d' accordo col proprietario; quando vi è dissenso, appartiene pure all' autorità giudiziaria risolverlo con cognizione di causa. Se potessero gli amministratori assegnar da per loro il prezzo del fondo da cedersi sarebbero *giudici e parti* nel tempo stesso. Il tribunale può in questo caso nominare altri periti. Se le offerte del prefetto son giudicate sufficienti il proprietario è condannato alle spese. Le sentenze sulla fissazione dell' indennità sono soggette ad appello.

5. Finalmente il pagamento preventivo di questa indennità. Ma qui la legge prevedeva il caso in cui circostanze particolari

che la disposizione di un antico arresto del consiglio del 9 luglio 1718, che autorizzava i fabbricanti di salnitro a continuar di godere, anche dopo lo spirar de' fitti, gli stessi luoghi ove avevano stabilito le loro officine, non dovesse più aver forza di legge.

(6) *E mediante una giusta indennizzazione.* Quegli la di cui abitazione ha dovuto demolirsi in caso d'incendio, perchè il fuoco non si comunicasse, ha egli dritto ad un' indennità? Io non lo credo. Vi ha presunzione in detta ipotesi che le casa demolita si sarebbe incendiata. La demolizione non ha dunque recato alcun pregiudizio al proprietario (a).

(7) *Legge dell' 8 marzo 1810.* Osservate parimenti quella del 16 settembre 1807 (bullet. n. 2797) intorno ai diseccamenti, rapporto ai quali l'articolo 4 dispone che se i proprietarj delle paludi ricusano di eseguire i diseccamenti ordinati dal governo, l'autorità superiore è autorizzata a farli eseguire, ed a restituir loro i terreni diseccati, col peso di pagare un' indennità consistente secondo le circostanze sia in una somma di denaro, sia in una rendita del 4 per 100, sia finalmente in una porzione proporzionata del fondo. (Art. 20, 21, 22.) (b).

Da osservarsi ancora il titolo 11 della stessa legge, relativo ai livellamenti, l'ordinanza delle acque e foreste del 1669, la legge del 9 fiorile anno 11, la decisione del governo del 28 dello stesso mese, e 'l decreto del 15 aprile 1811, i quali contengono parecchie mo-

---

tal pagamento impedivano, ed ordinava quello degl' interessi dal giorno in cui il proprietario fosse stato spropriato; ciò pertanto rimase abrogato dall' art. 10 dello statuto. Quindi non si può più ritardare ai proprietarj tal pagamento al di là di tre anni, e si stabiliscono le forme come costringervi l'amministrazione de' demanj.

(a) Il sig. TOULLIER (nota 1 al n.280) a tal quistione si contenta di rispondere, che le consuetudini di Brettagna nell'art. 645 davano una indennità, e che DOMAT e VOET la trovavano giusta; ma che il Codice tace su di essa.

(b) Ma in detta legge sono preferiti i proprietarii a far essi diseccamento conformandosi al progetto, e non è che in caso del loro rifiuto che il governo può farlo, mediante un' indennità ai proprietarj. Ma come riflette il cit. TOULLIER, vi è da temere che queste disposizioni lungi dal produrre il bene che sperasi, non servano di pretesto ad avidi cessionarj per sorprendere il governo, e per vessare i proprietarii.

dificazioni al dritto di proprietà, relativamente ai boschi e foreste appartenenti a' particolari.

Nota. Un decreto del 21 novembre 1808, riportato in SIREY 1817, 2 parte pag. 36, statuì che in generale le quistioni di proprietà, anche riguardo al demanio, doveano esser portate innanzi ai tribunali (a).

(8) *Dalle leggi.* Per esempio quelle che vietano vendere i grani in erba, o di vendere tale o tale altra derrata in ogni altro luogo che nei mercati.

(9) *O dai regolamenti.* Per esempio quelli che sono relativi all' apertura ed allo scavo delle petriere, come alla costruzione di certe usine le quali possono incomodare sensibilmente i vicini, come le fornaci di calce, di gesso, e generalmente tutte le manifatture, stabilimenti, e laboratorj che infettano l' aria di odor mal sano o incomodo. Da osservarsi l' ordinanza del re del 14 gennaro 1815. (Bullett. n. 668); i decreti degli 11 gennaro 1808. (Bullett. n. 2926) e del 4 luglio 1813, (Bullett. n. 9427) relativi allo scavo delle pietre da fabbricare, e quello del 22 marzo 1813, relativo alla risponsabilità di coloro che lavorano a queste petriere. (SIREY 1813 2 part. p. 365.)

(10) *Sia del pubblico.* In tal guisa siccome è interesse pubblico che una miniera, che può essere un oggetto prezioso per tutto il regno, sia cavata, e nel tempo stesso che nol sia se non per mezzo di persone che abbiano il talento ed i mezzi sufficienti per poterne ritrarre il più gran prodotto possibile, il proprietario del terreno in

---

(a) Veggasi ciò che nelle osservazioni abbiam detto sul contenzioso amministrativo. Solo ci conviene aggiungere che per la speditezza, regolarità e vigilanza necessaria ai lavori pubblici comunali, si erano emanate dalla segreteria degli affari interni varie circolari e specialmente quelle de' 30 agosto, 5 ottobre, 7, 11, e 18 dicembre 1811 delle quali si fece menzione nella circolare de' 30 gennajo 1816, e si ordinò la redazione delle perizie con tutti i dettagli di arte a norma del Regolamento annesso alla circolare degli 11 dicembre 1811, e l' esecuzione del lavoro comunale sotto la direzione di un perito sorvegliato da due o tre deputati, scelti dal decurionato fra i notabili del comune i quali debbono vistare i certificati pel pagamento dell' artefice, e nella fine del lavoro ordinossi la misura generale esaminata e riveduta da un ingegnere di ponti e strade, o da altro idoneo perito, la quale essendo approvata dall' intendente nel consiglio d' intendenza, dovevasi da lui dar l' ordine per la ricezione e regola de' lavori eseguiti, e per lo pagamento dell' artefice a saldo.

cui si trova, non può porvi mano, senza aver ottenuta la concessione del governo, il quale può anche accordarla senza suo consenso ad altra persona, se egli non l'abbia domandata, o che non fosse nel caso di far lo scavo (legge del 21 aprile 1810, Bullet. n. 5401.)

(11) *Gravati di restituzione.* Se io incarico mio figlio o mio fratello di restituire ai suoi figli al momento della sua morte la porzione de' miei beni de'quali dispongo in suo favore, questa porzione dicesi gravata di restituzione.

(12) *Con facoltà di ricompra.* Io vendo la mia casa sotto la condizione che potrò fra due anni riprenderla, restituendo il prezzo dell' acquisto. È questa una vendita fatta con facoltà di ricompra.

(13) *Una proprietà imperfetta.* Si tratterà di questi differenti casi nel titolo che li concerne.

(14) *Delle vedute immediate.* La veduta è immediata, quando il muro ove l'apertura è praticata, riguarda immediatamente sul fondo vicino. Si può aver la veduta sul fondo vicino senz' aver il dritto di prospetto; basta che il muro sia ad una certa distanza dalla linea di separazione de' due fondi. In questo caso il vicino non ha perciò meno la proprietà perfetta del suo fondo, poichè egli può se lo giudica a proposito innalzare il suo muro a tale altezza da impedire che da altri si vegga ciò che si fa nella sua proprietà.

(15) *Dritto reale di godimento.* Fa d' uopo osservare, che noi non consideriamo qui il dritto di godimento se non in quanto esso è dritto reale, vale a dire smembramento della proprietà. Ciò è tanto più essenziale a riflettersi in quanto che esistono molti altri casi nei quali si può avere il godimento della cosa altrui, senza avere perciò il *jus in re*, come nella locazione, nel comodato, nell'anticresi: e ciò che pruova che in questi casi il dritto di godimento non fa parte della proprietà, si è che il valore della cosa non se ne trova in nulla o quasi nulla diminuito nella mano dal proprietario. (Osservate la seguente nota.)

(16) *Del presente libro.* Io non parlo qui dell' ipoteca, che è pure un dritto reale, ma solamente nel senso che essa produce l' azione reale, vale a dire che può essere esercitata contra qualunque detentore. In fatti bisogna riflettere, che io non tratto qui de' dritti

reali, se non quando sono smembramenti della proprietà, vale a dire, ch'essi fanno realmente parte del dominio della cosa, e che ne aumentano o ne diminuiscono il valore, secondo che siano riuniti alla proprietà, o che ne siano distaccati. Or questi caratteri non si ravvisano nell' ipoteca: essa non è uno smembramento della proprietà, e non ne diminuisce il valore nella mano del proprietario, il quale venderà sempre il fondo per tutto ciò che può valere, ancorchè gravato d' ipoteche molto al di là del suo valore; nell' atto che spesso non ritrarrà ne anche la metà del prezzo reale, se mai sia gravato di usufrutto.

Può osservarsi un effetto di questa differenza nella nota 23 al titolo *dell' adozione*, vol. 2.

La seconda differenza risultante dalla prima fra l' ipoteca e gli altri dritti reali si è, che l' ipoteca non avendo altro motivo che di assicurare il pagamento di un credito, il proprietario del fondo ipotecato può sempre colla semplice sua volontà, vale a dire rimborsando il creditore anche malgrado lui, fare svanire il dritto reale risultante dall' ipoteca: il che ei non può fare a riguardo di colui che ha sul fondo un dritto reale detto *smembramento della proprietà*, come un usufrutto, una servitù.

Finalmente una terza differenza si è, che i dritti reali propriamente detti prendono la natura dell' oggetto al quale si applicano, e sono in consegnenza mobili o immobili secondo che tali sono gli oggetti stessi: l' ipoteca al contrario, quantunque non si possa applicare che agl' immobili, segue interamente la natura del credito per la di cui sicurezza è stabilita (a).

(a) Il pegno e l' ipoteca sono dritti reali di cui il codice non parla che nel 3. libro che tratta della maniera di acquistare la proprietà. Si possono in effetto considerar due cose: la natura cioè di questi dritti in loro stessi, ed il modo di acquistarli. Sotto il primo punto di vista appartengono al secondo libro, sotto l'altro al terzo. (Toullier l. c. n. 105).

NOTE AL TITOLO TERZO.

(1) *Dell'usufrutto*. (Vedete il trattato *della sopravvivenza* in Pothier, cap. 5, 6, e 7).

(2) *La sostanza e la forma*. Io ho cangiato qualche cosa alla redazione dell'art. 578 † 503. Vi si dice in primo luogo che l'usufruttuario ha il dritto di godere come il proprietario; ciò non è interamente esatto, poichè il proprietario ha sempre il dritto di cangiare il modo del godimento; ma l'usufruttuario non lo può sempre. (Art. 592 † 517 e 598 † 523). L'articolo 34 del senato-consulto dell'8 glaciale anno 12 sull'amministrazione delle senatorìe, vieta ai titolari delle medesime i quali possono esser considerati come degli usufruttuarj, di cangiar la natura della coltivazione dei beni rurali che ne dipendono. (Bullett. num. 3377.).

In secondo luogo, l'articolo impone solo all'usufruttuario l'obbligo di conservare la sostanza. Io sono di avviso ch'egli sia egualmente tenuto a conservare la forma. (L. 7. §. 3. ll. 8. e 13. §. 4. e 7. *de usufructu*.). Se l'opposizione però del proprietario fosse evidentemente fondata sopra motivi di cavillazioni o di malevolenza, io credo che potrebb'esser rigettata; se per esempio egli si opponesse che l'usufruttuario dissodasse una terra incolta, o terminasse un edificio cominciato: *malitiis non est indulgendum*. Intanto la legge 61 ff. *de usufructu* decide che in quest'ultimo caso l'opposizione de' proprietarj sarebbe fondata. Ma io considero ciò come una sottigliezza da non ammettersi nel nostro dritto; tutto al più il proprietario avrebbe la facoltà d'invigilare acciò terminando l'edifizio non si cangi la pianta ed i disegni secondo i quali fu incominciato (a).

(a) È troppo chiara la legge 61 citata dall'autore, e non pare che sia sottigliezza del roman dritto, ma conseguenza del principio che l'usufruttuario non possa senza consenso del proprietario cambiar in menoma cosa lo stato del fondo datogli in usufrutto. *Edificium inchoatum, fructuarium consumare non posse placet; etiamsi eo loco aliter uti non possit. Sed nec ejus quidem usumfructum esse; nisi in constituendo vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.* È pure da osservarsi che il nostro autore il quale nella definizione

(3) *Nè discendenti di questi.* Può considerarsi ancora come un usufrutto legale il dritto in virtù del quale i frutti e le rendite de' beni personali de' conjugi maritati senza contratto appartengono alla comunione (art. 1401 † T.) come anche il dritto dato dall' art. 127 † 133 agl' immessi in possesso de' beni di un assente, di percepire in tutto o in parte i frutti de' suddetti beni.

(4) *Donazione fra vivi o testamentaria*, e con le formalità richieste per questa sorta di atti.

Osservate inoltre che l' usufrutto essendo uno smembramento della proprietà, non può essere concesso che dal proprietario il quale abbia capacità di alienare. Se sia stato concesso *a non domino*, può essere acquistato colla prescrizione di trent' anni, o se vi ha buona fede, con quella di dieci o vent' anni. Così fu deciso in cassazione, e con ragione, il 17 luglio 1816. (Sirey 1817. 1. parte pag. 153).

(5) *O semplicemnte.* Nel qual caso esso incomincia immediatamente, e cessa come sarà detto quì appresso.

(6) *O per un tempo determinato.* Ciò può intendersi in due modi: In primo luogo *ex die*, per non cominciare che in tale giorno: *io dono e lego l' usufrutto della mia terra a Pietro da cominciare un anno dopo la mia morte.* L' usufrutto comincia il primo giorno del secondo anno e finisce ne' modi ordinarii. Quindi, *ad diem*, per finire in tal giorno: *io do e lego ec. durante dieci anni.* L' usufrutto principia immediatamente, e termina allo spirar del decimo anno. Si vede d' altronde che lo stesso usufrutto può essere *ex die* e *ad diem.*

Ma *quid* se l' usufrutto sia stato stabilito *ad diem*, e che l' usufruttuario venga a morire prima dello spirar del termine? La legge 12, cod. *de usufructu*, decide che in questo caso l' usufrutto vien estinto colla morte dell' usufruttuario, dietro il principio che il termine è riputato aggiungersi per abbreviare piuttosto che per pro-

---

ne ha aggiunto di non cambiarsi nè la sostanza nè *la forma*, si oppone in questo caso a tal disposizione delle leggi romane, nell' atto che il Toullier il quale non ha aggiunto *la forma* nel definir l' usufrutto, sostiene (num. 425) che non possa compirsi l' edificio di cui è quistione senza che ne sia conceduta la facoltà.

lungare la durata del godimento. Questa decisione sarebbe probabilmente ammessa nel nostro dritto.

Quid se un testatore ha legato la nuda proprietà di un fondo, senz' altro determinare in quanto all' usufrutto? L' usufrutto apparterrà ai suoi eredi, e finirà colla morte dell' ultimo superstite. (L. 14, cod. *de usufructu*).

(7) *O sotto condizione*, sospensiva o resolutoria. Sospensiva, allorchè l' usufrutto non dee cominciare se non quando tale avvenimento avrà, o non avrà luogo. Resolutoria, quando comincia immediatamente, ma dee finire nel caso che tal avvenimento succeda o non succeda.

(8) *Non fungibile*. Si avverte in fatti la ragione perchè questi principj non possono applicarsi alle cose fungibili, sulle quali non si può realmente stabilire alcun usufrutto propriamente detto. Questo è piuttosto un prestito che un usufrutto: ed è ancora un vero prestito quando vien costituito per atto fra vivi.

(9) *Abituale soccorso*; poichè se non si riguardassero come frutti naturali che quelli i quali assolutamente non hanno alcun bisogno dell' industria umana, se ne diminuirebbe sensibilmente il numero, mentre i boschi stessi hanno sempre bisogno di qualche cura, quand' anche non fosse che nella loro gioventù. Ma poichè queste cure non sono abituali, nè si ripetono periodicamente in certi tempi, come per le messi, si ascrivono i boschi alla classe de' frutti puramente naturali. Inoltre questa divisione di frutti in naturali ed industriali non si è quì collocata che a complemento; giacchè in dritto non ne risulta alcuna differenza.

(10) *Il prezzo de' fitti de' fondi locati*. Questo prezzo anticamente non era registrato nel numero de' frutti civili, poichè, dicevasi, rappresentava i frutti del fondo. Da questo cangiamento risulta una differenza nel dritto dell' usufruttuario al principio ed alla fine dell' usufrutto, come lo vedremo di quì a poco. (Osservate la nota 18).

(11) *D' altre perdite*. *Quid* se siano degli oggetti che a poco a poco si degradano coll' uso, come della mobiglia, e che l' usufruttuario non n' esibisce neppure gli avanzi, assumendo che si siano interamente consumati nell' usarne? Io son d' avviso che in questo caso egli sia tenuto a rimborsarne il prezzo secondo il valore degli

oggetti al principio dell' usufrutto. (Argomento tratto dall' art. 950 † 874 il quale sottopone a quest' obbligo il donante che si è riservato l' usufrutto, e che certamente è il più favorito di qualunque usufruttuario). Si dee presumere, come l' abbiamo già detto alla nota 136 al tit. X. del lib. 1., ch' egli abbia venduto gli oggetti fin dal cominciamento del suo usufrutto, e che ne abbia in conseguenza ricevuto il valore che essi allora avevano. Si appartiene a lui, se vuole impedire l' effetto di tal presunzione, l' esibire almeno gli avanzi che hanno dovuto rimanergli, e di adempire con ciò all' obbligo che gli viene imposto dall' articolo 603 † 528 di restituire cioè i mobili alla fine dell' usufrutto.

Ben inteso però che se l' usufruttuario pretende che gli oggetti sottoposti all' usufrutto siano interamente periti per caso fortuito, debb' essere ammesso a provarlo. E stabilita questa pruova, se il proprietario sosterrà che il caso fortuito fu preceduto da una colpa che vi abbia dato luogo, dovrà anche provarlo. (Argomento tratto dall' art. 1808 † 1654).

(12) *O sua colpa*. Se dunque per esempio, l' usufrutto sia stabilito su di un animale che venga a morire senza colpa dell' usufruttuario, il suo dritto cessa: ma egli non è tenuto a restituirne un altro, nè a pagarne il valore.

(13) *Senza esser tenuto a veruna restituzione*. Queste parole si sono aggiunte, perchè vi erano degli autori i quali credevano, una rendita vitalizia non avendo capitale, altro non essere che il credito degli arretrati scaduti e non esatti nel tempo della sua durata; che tali arretrati facevano tutto il principale, tutto il fondo della rendita vitalizia, la quale si estingueva a seconda delle porzioni che il creditore ne riceveva. Essi ne conchiudevano che l' usufruttuario non avendo il dritto di consumare il fondo della cosa di cui ha l' usufrutto, poteva ben percepire gli arretrati scaduti e non esatti della rendita vitalizia; ma ch' egli era tenuto di restituirli al termine dell' usufrutto, e che il suo dritto si limitava solo alla proprietà delle rendite che questi arretrati di mano in mano impiegati potevano procurargli. Questa opinione già rigettata dal dritto antico, non si è neppure adottata dal codice. Si è considerata la rendita vitalizia come un essere morale, distinto dagli arretrati

maturati e non esatti ch' essa produce e che ne sono i frutti. Si sono dunque irrevocabilmente abbandonati questi arretrati all' usufruttuario, il quale è solo tenuto, nel terminar l' usufrutto, a restituire l' essere morale che li produce, se tuttora sussiste, cioè il dritto di percepire i detti arretrati che scaderanno posteriormente alla cessazione dell' usufrutto, se la persona sulla quale riposa la rendita sia ancora vivente. Ed in fatti la rendita vitalizia può in qualche modo essere messa nel numero delle cose non fungibili, poichè a dir vero essa perisce a poco a poco coll' uso. Ritrovasi inoltre quasi una somigliante decisione nella legge 7, §. 2. ff. *de jure dotium*, nella quale si tratta di un usufrutto costituito in dote: si domanda se i frutti percepiti durante il matrimonio debbano essere restituiti nell' atto dello scioglimento, e 'l giureconsulto decide non esservi che il dritto dell' usufrutto che sia dotale, e che debba in conseguenza restituirsi: *jus ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur*.

(14) *La stima*. Ma su qual tenore? Si terrà presente il valore della cosa nel cominciare o nel finir dell' usufrutto? L' articolo dice *di restituirne la stima*, *al finir dell' usufrutto*; ma siccome queste parole *al finir dell' usufrutto* sono separate dalle precedenti con una virgola, esse debbono riferirsi secondo le leggi grammaticali, alla frase principale, vale a dire all' obbligo di restituire, ed altro non significano che la cosa o la stima debba essere restituita al finir dell' usufrutto; ciò è fuor di dubbio, ma non toglie la difficoltà. Coloro che pretendono doversi il valore considerare al finir dell' usufrutto, si appoggiano sulla scelta che la legge conceda all' usufruttuario di restituire la cosa in natura, o in danaro. Sembrami dunque conforme all' equità, che ove egli non la restituisca in natura, debba restituire un valore uguale a quello dell' oggetto in natura, o in altri termini, il valore che l' oggetto ha nel momento della restituzione, vale a dire alla fine dell' usufrutto.

I partegiani del contrario parere rispondono, che non è lo stesso delle cose fungibili come delle non fungibili; riguardo alle prime, il dritto del godimento si confonde con quello della proprietà; e l' usufruttuario diventa in questo caso proprietario dal principio della cosa sottoposta al suo usufrutto, coll' obbligo però di re-

stituirla in simile quantità e qualità, o di pagarne il valore; il quale ove preferisca pagarlo, debba esser quello di cui ha avuto l'usufrutto, ed in conseguenza quello che avevano gli oggetti quando l'usufrutto ebbe principio. Essi citano in appoggio della loro opinione la legge 7. ff. *de usuf. ear. rer.*; il §. 2. *istit. de usuf.*; l'opinione di Domat, tit. *dell' usufrutto*, sez. III. n. 7; l'art. 868 † 787 del codice il quale sottopone l'erede donatario de' mobili a conferire il valore che gli oggetti donati avevano al momento della donazione; finalmente l'art. 1532 † T. il quale nel caso di non comunione sottomette il marito a restituire le cose fungibili che fanno parte degli effetti mobili recati da sua moglie sul grado della stima che ha dovuto farsene nel contratto di matrimonio.

Per quanto sian validi i motivi di quest' ultima opinione, io penso che decsi secondo la legge e l'equità stare alla precedente. In primo luogo essa può appoggiarsi sull' articolo 922 † 839 del codice, il quale decide che per determinare se una donazione ecceda o no la quota disponibile, bisogna considerare il valore degli oggetti al momento della morte del donante; sull' articolo 1895 † 1767 il quale dice, che un debitore di una somma di danaro dee restituire la somma numerica improntata, in ispecie correnti al momento del pagamento, senza badare all' aumento, o alla diminuzione delle specie che avrebbe potuto aver luogo nell' intervallo; finalmente, e ciò mi sembra decisivo, sull' art. 1903 † 1775 il quale porta che colui che ha preso ad imprestito le cose fungibili, trovandosi nell' impossibilità di restituirle in natura, è tenuto a pagarne il valore, avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui la cosa doveva essere restituita in virtù della convenzione. Or in tutti questi casi, il debitore era diventato proprietario dal principio; e d'altronde come fu già detto nella nota (8) precedente l'usufrutto delle cose fungibili è realmente un vero imprestito.

Finalmente l'opinione contraria sarebbe molto pregiudizievole agl' interessi del proprietario. Di fatti la legge concedendo all' usufruttuario la scelta di restituire la cosa in natura o in un valore equivalente, il proprietario non può avere un grande interesse a ricevere piuttosto l'una che l'altra, se trattasi del valore al fi-

nir dell' usufrutto; ma se all' opposto si decidesse che si tratti del valore dell' oggetto al principio dell' usufrutto, egli è chiaro che l' usufruttuario il quale ha la scelta, non mancherà di restituire questo valore, se gli oggetti siano aumentati di prezzo, o di restituire gli stessi oggetti in natura, se ne sia il prezzo diminuito; di modo che tutti gli eventi saranno contro il proprietario. Quest' ultima ragione rende assolutamente inapplicabili alla quistione proposta le autorità citate in favore dell' opinione contraria. Di fatti in queste differenti disposizioni, il debitore non ha la scelta; egli dee restituire in tutt' i casi l' ammontare della stima che fu fatta in principio: la sua sorte è da quel punto stabilita, sia che l' oggetto aumenti, sia che diminuisca di valore; di maniera che la vicenda sarà uguale per lui come pel creditore.

(15) *Tutt' i frutti della cosa. Quid* riguardo alla caccia ed alla pesca? L'usufruttuario avendo il dritto di godere come il proprietario, i prodotti dell' una e dell' altra appartengono a lui coll' obbligo però di usarne da buon padre di famiglia. Quindi egli dee lasciare alla cacciagione il tempo ed i mezzi di riprodursi; e per la pesca dee ripopolare gli stagui. L. 9. §. 5. e L. 62. ff. *de usufructu.*

(16) *Al cominciar dell' usufrutto*; purchè però l' usufrutto non venga ad estinguersi prima che gl' indicati frutti siano percepiti; altrimenti siccome si troverebbero pendenti dalle radici al momento che cessa l' usufrutto, apparterrebbero al proprietario.

(17) *O venne a cessar l' usufrutto.* Vale a dire che se per esempio vi ha sul fondo al cominciar dell' usufrutto un fittajuolo a metà; quantunque l' usufruttuario abbia secondo la regola generale il dritto di percepire tutt' i frutti, pure non potrà esigere la metà riservata al detto affitajuolo. Si è voluto dispensare l' usufruttuario dal rimborsare le spese de' lavori e semenze, quando siano state fatte dal proprietario, ma non già quando siano state fatte da un terzo, il quale ha dovuto calcolare sull' esecuzione del suo fitto.

È lo stesso per parte del proprietario riguardo al colono parziario, il quale potrebbe trovarsi sul fondo al termine dell' usufrutto.

(18) *Del prezzo del fitto di fondi locati.* Quì è il luogo di spiegar come il codice situando nella classe de' frutti civili il prezzo del fitto de' beni rurali, che anticamente si riguardava come frutto naturale o d'industria, abbia cangiato il dritto dell' usufruttuario.

Siavi un podere affittato dodici mila franchi pagabili a natale di ciascun anno, e di cui la ricolta comincia al 1. luglio e termina al 31 agosto; si supponga adesso che questo podere sia sottoposto ad un usufrutto, e che l'usufruttuario venga a morire il 30 giugno. Anticamente si credeva uniforme alla legge 58 ff. *de usufructu*, che il prezzo del fitto, fosse rappresentativo della ricolta; che in conseguenza spettava in intero all'usufruttuario dal momento che terminava la ricolta, quand'anche non fosse ancora scaduta l' epoca del pagamento, essendosi accordato il termine unicamente in favore del fittuario, onde dargli il tempo di vendersi i frutti e procurarsi il danaro. Per la stessa ragione si opinava, che non poteva riceversi dall' usufruttuario alcuna porzione del prezzo, finchè non fosse cominciata la ricolta, quand'anche fosse stato tenuto il colono a pagare in rate, e che una o due ne fossero scadute. In seguito di tali principj si osserva che nell'indicata ipotesi la successione dell' usufruttuario non avrebbe avuta alcuna cosa da reclamare sul prezzo del fitto dell'ultima annata, poichè noi supponiamo ch' egli sia morto il 30 giugno, e che la ricolta non doveva cominciare che l'indomani. Nell' attual dritto, la di lui successione potrebbe reclamare sei mila franchi.

Se noi supponiamo intanto ch' egli sia morto al 1. settembre, è chiaro che nell' antico dritto la di lui successione avrebbe potuto reclamare dodici mila franchi, intero prezzo dell' annata, poichè supponiamo che la ricolta intera fosse terminata alla vigilia della di lui morte. Nel presente dritto non potrebbe reclamare che ottomila franchi.

Deesi convenire che l' antico dritto era più conforme al rigore de' principii. Egli è di fatti singolare che il dritto dell' usufruttuario si cangi secondo che abbia dato a fitto o che abbia coltivato egli stesso il fondo soggetto all' usufrutto: poichè si vede che nell' ipotesi quì sopra indicata, se il fondo fosse coltivato dallo stesso usufruttuario, colui che fosse morto il 30 giugno,

non avrebbe percepito alcun frutto, e colui che fosse morto il 1. settembre li avrebbe tutti raccolti. Ma da un altro lato, il dritto antico somministrava ancora molta materia a difficoltà, specialmente quando l' usufruttuario veniva a morire durante il ricolto. Bisognava far la stima di ciò che la parte era all' intero del ricolto, onde accordare alla successione dell' usufruttuario una porzione corrispondente nel prezzo del fitto; faceva d'uopo adunque degli esperti, di una stima, ec. Si è voluto evitare tutto questo, e si è adottato un mezzo termine il quale fa in qualche modo compenso, poichè l' usufruttuario può guadagnare in un caso come può perdere nell' altro.

Quid se il fondo sia coltivato da un colono parziario? Come in tal caso il prezzo del fitto consiste in una porzione de' frutti raccolti, io penso che debba essere riguardato come frutto naturale, e che i dritti delle parti debbano andar regolati in conseguenza. Se dunque la ricolta non è cominciata, la successione dell'usufruttuario non ha che reclamare. Se quella è terminata, è dovuta a questa tutta le porzione del prezzo stabilito pel fitto annuale. S' essa è incominciata e non terminata, è dovuta una parte proporzionata a ciò che se n' è distaccato. Se dunque il fitto per esempio è a metà, gli eredi dell' usufruttuario prenderanno la metà di ciò che se n' è distaccato, ec. In questa guisa poco imbarazzo vi è, nessun estimo, ec.

(19) *Il modo del godimento*. Di un prato, di un bosco, il proprietario può farne una terra coltivabile, e viceversa; l' usufruttuario nol può.

(20) *Ed alla pratica costante de' proprietarj*. Ma conformandosi anche a quest' uso, egli profitta di tutt' i tagli l' epoca de' quali giunge durante il corso del suo usufrutto; di maniera che ove si supponga un bosco ceduo che si tagli in tutt' i dodici anni, e che al momento dell'incominciar dell'usufrutto scorsi ne siano undici, basterà che l' usufrutto duri un anno affinchè l'usufruttuario abbia il dritto di fare il taglio, e di appropriarselo; viceversa, se il bosco ceduo non aveva che un anno quando egli entrò nel godimento, l' usufruttuario non avrebbe nulla da pretendere, se al più non fosse nel caso in cui il suo usufrutto si prolungasse fino all' epoca alla quale il bosco fosse giunto al suo dodicesimo anno.

Quid se abbia fatto il taglio pria dell' epoca determinata dal sistema ordinario? Il dritto dell' usufruttuario *est in suspenso*, ed è subordinato alla durata futura dell' usufrutto. Se si prolungasse fino a che i boschi avessero l' età prescritta, il proprietario non avrebbe che reclamare, altrimenti gli è dovuta un' indennità la quale debb' essere uguale alla differenza che ritrovasi fra l' età del bosco al momento che cessa l' usufrutto, e quella che avrebbe avuta se il taglio non fosse stato indebitamente fatto. Per esempio, il taglio dovea esser fatto a dodici anni; l' usufruttuario lo ha eseguito ad otto; tre anni dopo è morto: il proprietario non ritrova sul suo terreno che un bosco di tre anni, mentre che se l' usufruttuario non avesse fatto un taglio prematuro, ne avrebbe ritrovato uno di undici anni. L' indennità debb' essere stabilita su questa base.

Nota. A' termini dell' ordinanza del 1669, tit. XXVI, il bosco ceduo non può esser tagliato prima dell' età di dieci anni. A quarant' anni è riputato esserè *fusto*; ed a sessant' anni, *di alto fusto*.

(21) *De' boschi di alto fusto*. Il bosco ceduo è considerato come frutto, e non quello di alto fusto, poichè il ceduo si taglia periodicamente, ed in epoche anche fra loro vicine, mentre che l' altro ordinariamente non si taglia che quando gli alberi seccansi in cima. D' altronde il primo non ha altra destinazione che quella di esser tagliato; mentre il secondo è ordinariamente destinato al divertimento. Ma siccome l' usufruttuario ha il dritto di godere come il proprieprietario, se costui ha anteriormente regolata l' epoca del taglio de' boschi di alto fusto, l' usufruttuario ha il dritto di continuarne l' intrapresa secondo lo stesso sistema.

(22) *Anteriormente*. Osservate la differenza che passa riguardo ai dritti dell' usufruttuario, secondo le diverse specie di boschi. Se sono di lor natura cedui, basta questa qualità per dare all' usufruttuario il dritto di goderne, quand' anche non fossero stati ancor destinati ad un taglio regolare; come se fossero troppo recentemente piantati. Ma se i boschi sono di alto fusto, siccome naturalmente non son riguardati come frutti, è d' uopo che siano stati anteriormente destinati ad un taglio regolare, affinchè l' usufruttuario abbia il dritto di reclamarne il godimento.

(23) *Sia di quelli riservati perchè crescano*, o di speranza. (*Balivaux*) Chiamansi così a' termini de' regolamenti quegli alberi i quali debbono essere riservati in ciascun taglio de' boschi siano cedui, siano di alto fusto. Il di loro numero è di sedici a jugero, antica misura; essi debbono essere della specie più bella e della miglior qualità. Gli alberi di speranza ne' boschi cedui non possono esser tagliati prima di quarant' anni, ed in quelli di alto fusto non prima dell' età di cento venti. (Avviso del consiglio di stato del 19 luglio 1723). Questa provvidenza ha per oggetto di conservare i legni di costruzione, e principalmente quelli per la marina.

Il nostro articolo suppone, che l' usufruttuario può aver dritto ai tagli de' piantoni, e di fatti appare in seguito dell' uso riferito da Denisart V. *balivaux* n. 5. che i piantoni de' boschi cedui appartengono all' usufruttuario, fino a che non abbiano l' età richiesta per esser riputati di alto fusto; vale a dire di quaranta a sessant' anni.

In virtù dell' articolo 39 del senatoconsulto già citato dell' 8 glaciale anno 12, relativo alle senatorie, il titolare d' una senatoria non può disporre de' piantoni, anche ne' boschi cedui, qualunque ne sia l' età.

Quid, se l' usufruttuario abbia venduto il taglio in piede, come ordinariamente si usa, e che l' usufrutto venga a cessare prima che sia fatto il taglio, quale sarà il dritto del compratore?

Io penso che bisogna distinguere: Se la vendita sia stata fatta all' epoca stabilita, e secondo le forme determinate dall' uso o dai regolamenti emanati per questa sorte di vendite, essa debb' esser tenuta come valida; ma debb' esserne versato il prezzo nelle mani del proprietario; nel caso opposto, è in libertà di questi di domandarne la nullità.

Pothier nel suo trattato *della sopravvivenza vedovile* n. 200, emette in vero un' opinione contraria pel primo caso, relativamente alla proprietà del prezzo; ma siccome questa opinione è fondata su di una disposizione particolare dell' art. 75 della costumanza di Orleans, disposizione che non venne rinnovata dal codice, io non ho dovuto avervi riguardo.

Quid se il taglio è cominciato ma non terminato alla morte dell' usufruttuario? Se fu eseguito secondo l'

uso, i di lui eredi hanno dritto ad una porzione del prezzo, proporzionata a quello che si è tagliato, e 'l rimanente appartiene al proprietario. Ma costui non ha il dritto di reclamare in natura gli alberi che fanno parte della vendita, ed i quali non fossero ancora tagliati alla morte dell' usufruttuario. Poichè dovendo il proprietario esser tenuto ad eseguire un fitto di nove anni fatto dall' usufruttuario, tanto più val lo stesso per una simil vendita, la quale può in realtà assimilarsi ad un fitto di un anno. Così venne deciso in cassazione il 21 luglio 1818 (*Bullett.* n. 55.).

Osservate che noi non ammettiamo nel nostro dritto la sottile distinzione del dritto romano, il quale non aggiudicava i frutti all' usufruttuario, se non perchè erano stati percepiti da lui o in suo nome. In ogni altro caso, come se fossero caduti da loro stessi, o se fossero stati rubati, appartenevano al proprietario. (L. 12. §. 5. ff. *de usuf.* e L. 13. ff. *quibus modis ususf. amitt.*) Presso di noi basta che i frutti siano stati separati dal fondo, perchè appartengano all'usufruttuario, in qualunque modo la separazione abbia avuto luogo.

(24) *Durante l' usufrutto.* Se però egli sia stato impedito di fare questi tagli da una forza maggiore che gli fosse estranea, come da un' inondazione, o da una disposizione amministrativa momentanea, io non credo ch' egli debba esserne privato.

(25) *Non può tagliarli in questo modo.* E se lo ha fatto, debbe indennizzare il proprietario. Ma fu deciso in Parigi il 12 decembre 1811 (Sirey 1813 2 parte pag. 318) che questa indennità non poteva esigersi che al finir dell' usufrutto, atteso che l' usufruttuario dovendo godere fino a quel punto degli alberi di alto fusto, dovea godere dell' indennità che li rappresenta. Io credo doversi distinguere il prezzo del taglio dall'indennità che può esser dovuta al proprietario: il bosco di alto fusto non avendo potuto nel caso nostro esser considerato come frutto, il prezzo non può sotto alcun rapporto appartenere all' usufruttuario. Il proprietario dunque può reclamarlo da questo stesso momento. Riguardo all' indennità, io credo ch' essa non sia in fatti esigibile che al cessar dell' usufrutto, poichè in questo sol momento potrà determinarsi se sia dovuta e la somma di quella che può esser dovuta. Se per esempio dopo la vendita fosse scoppiato un

incendio, che avrebbe bruciato gli alberi se essi si fossero ritrovati in piedi, avverrà col fatto che il taglio indebitamente eseguito dall' usufruttuario, in vantaggio si volgerà piuttosto che in pregiudizio del proprietario. Ma bensì dall' altro lato sarebbe possibile che questo taglio secondo le circostanze fosse riguardato come un abuso del godimento da parte dell' usufruttuario, e desse in conseguenza luogo all' applicazione dell' articolo 618 † 543.

(26) *Per accidente.* Dunque fuori del caso di riparazione, gli alberi di alto fusto svelti o spezzati appartengono al proprietario.

Nota. Gli alberi svelti per accidente spezzati in termini forestali si chiamano *chablis*, e si chiamano alberi di delitto quelli che siano stati clandestinamente tagliati o abbattuti. L' articolo non parla che dei primi; sarebbe lo stesso forse de' secondi? Con più ragione; altrimenti ne risulterebbe o che l'usufruttuario trascurerebbe di sorvegliare gli alberi, o potrebbe anche fargli tagliare clandestinamente per appropriarseli.

Quid riguardo agli alberi morti? Essi debbono parimenti appartenere al proprietario, quand' anche ciò non fosse che per impedire la frode. L' articolo 592 † 517 dice che *in tutti gli altri casi* l' usufruttuario non può valersi degli alberi di alto fusto. La legge 18 *ff. de usuf.* sembra decidere il contrario; ma io non credo ch' essa debba esser seguita nel nostro dritto; ne risulterebbero troppi inconvenienti.

Il proprietario ha egli il dritto, durante il corso dell' usufrutto, di far tagliare e vendere gli alberi di alto fusto? Bisogna distinguere: Se questi alberi venissero a seccarsi nelle cime, in modo da far temere che perissero, l' usufruttuario non ha il dritto nè di opporsi al taglio, nè di reclamare un' indennità; poichè il termine del suo godimento debb' essere allora attribuito ad una forza maggiore: ma diversamente, il proprietario non può disporne. Sarebbe lo stesso che nuocere ai dritti dell' usufruttuario, cui questi alberi potrebbero essere utili, sia per l' ombra e per la passeggiata, sia pei prodotti che può ritrarne, come pali, ghiande, faggiuola ec.

(27) *Gli appartengono.* Perchè questa differenza con gli alberi di alto fusto? Perchè un albero fruttifero si

rimpiazza, mentre che un albero di alto fusto non si può rimpiazzare; o almeno vi bisogna un tempo sì considerabile ch' eccede l' ordinaria durata di un usufrutto. Oltre a ciò vi è un' altra ragione; l' usufruttuario non può giammai aver interesse ad abbattere un albero fruttifero; non si dee dunque supporre che il preteso accidente provenga per opera sua. Lo stesso non è di un albero di alto fusto.

(28) *O periodici*: Come sono i minuti gambi di betulla, le punte de' salici, i rami de' pioppi e degli olmi, le ghiande, la faggiuola, ec. (a)

(29) *Relativi alle miniere.* (Osservate quì sopra la nota (10) dell' antecedente titolo).

(30) *Allorch' ebbe luogo l' usufrutto.* Ma il proprietario potrebb' egli aprirne delle altre durante il corso dell' usufrutto senza il consenso dell' usufruttuario? Bi-

---

(a) Per tutto quello che riguarda i boschi veggasi ciò che abbiam detto nell' osserv. IX. a questo titolo. Stimiamo però aggiungervi le seguenti dilucidazioni desunte dalla nostra legge sull' amministrazione delle acque e foreste e del pubblico demanio de' 18 ottobre 1819 in corrispondenza di quanto in queste note si espone sulla stessa materia secondo le leggi francesi.

Nel Regno il taglio regolare si fa recidendo tutti gli alberi rasente terra, riserbandone solo quindici a moggio, che son marchiati per seme, o di speranza, e mettendo in difesa la parte recisa col vietarvi l' accesso degli animali finchè non sarà permesso dall' amministrazione (art. 12 della l. cit). È vietato di tagliar alberi a scelta o per salto; eccetto i casi straordinarj, e la direzione generale può permetterlo solo quando i giovani boschi destinati a crescere ad alto fusto avessero bisogno di essere diradati, o quando si trattasse di alberi isolati negli estremi o nelle vie de' boschi, di alberi di speranza o da seme giunti a maturità, e di alberi morti in piedi o affetti da carie (art. 14).

Si ordinò pure che i boschi i quali contengono alberi delle seguenti specie, cioè querce, farnie, eschii, elci, cerri, zappini, abeti, pini, olmi, e faggi siti fra la distanza minore di venti miglia da' fiumi o canali galleggiabili, o di quarantacinque dal mare non possono tagliarsi se non previa, la visita della real marina, (art. 16) per mezzo dell' ingegnere costruttore il quale può far anche marchiare come di speranza gli alberi che nel momento fossero di dimensione troppo deboli, e non più de' dieci a moggio che faran parte de' quindici a moggio riservati ne' tagli regolari (art. 52. e 53). Vengono però esclusi da queste disposizioni gli alberi esistenti ne' boschetti di delizia, nelle terre coltivate, ne' viali ed all' intorno delle abitazioni dentro il raggio di 200 canne (art. 180).

sogna distinguere se si tratta di mine, miniere, o cave di pietre.

In primo luogo si considerano come mine, quelle che contengono in filoni, a strati, o in masse, oro, argento, platina, mercurio, piombo, rame, giallamina, bismuto, cobalto, arsenico, manganese, antimonio, molibdena, piombagine, o altre materie metalliche, zolfo, carbone di terra o di pietra, legno fossile, bitume, alume, solfati a base metallica, egualmente che il ferro a strati o in filoni. (Legge del 21 aprile 1810, Bullettino n. 5401, art. 2).

Le miniere comprendono il ferro detto *di alluvione* o in miniera, le terre piritose proprie ad esser convertite in solfato di ferro, le terre contenenti alume, ed il carbon fossile. (ibid. art. 3.).

Le cave di pietra racchiudono ardesie, pietre bigie, pietre di fabbrica ed altre, marmi, graniti, pietre di calce, pietre di gesso, pozzolane, strassi, basalti, lave, marmi, crete, sabbie, pietre focaje, kaolino, terre de' purgatoi, argille, sostanze terrose, e selci di ogni natura, le terre piritose per concime; il tutto scavato a cielo scoperto, o con anditi sotterranei. (*ibid.* art. 4.).

Ciò posto, ecco le distinzione che crediamo dovere stabilire riguardo al dritto del proprietario relativamente alle mine, miniere e petriere non ancora aperte nel cominciar dell' usufrutto.

Le mine non potendo essere generalmente aperte che in virtù di un permesso del governo, il quale come l'abbiamo già fatto osservare, può essere accordato ad ogni altro che al proprietario e senza di lui consenso, è chiaro che l' usufruttuario non può a maggior ragione opporsi al permesso che si fosse dato riguardo alla mina sia al proprietario, sia ad ogni altro (art. 16 della detta legge). Ma non avrebbe egli parimenti dritto all' usufrutto dell' indennità, la quale a' termini degli articoli 6 e 42 della stessa legge, debb' essere pagata dal concessionario al proprietario della superficie ?

Questo a me sembra affatto giusto. Egli è certo che lo scavo della mina dee recar pregiudizio al suo usufrutto. Forse si opporrà, che in virtù dell' art. 598 † 523 l'usufruttuario non abbia alcun dritto alle mine non ancora aperte, e da questa parola *alcuno* si conchiuderà che

egli nulla abbia da reclamare sull' indennità accordata al proprietario. Ma prima di tutto quì non è affatto quistione dell' indennità. L' articolo dice che l' usufruttuario non ha alcun dritto alle mine stesse, ciò ch' è ben diverso. Per comprendere questa distinzione, fa d' uopo rivolgersi all' epoca in cui l' articolo fu redatto. Allora la legislazione relativa alle mine andava regolata dalla legge del 13 piovoso, anno 9 (Bullett. n. 513), la quale accordava in tutt' i casi la preferenza, per la concessione della mina, al proprietario della superficie, quante volte acconsentiva a farne l' intrapresa colle stesse clausole e condizioni offerte dagli altri concessionarj. Or dopo tutto ciò, quando si disse nell' articolo 598, che l' usufruttuario non avrebbe *alcun dritto* alle mine, ec. si volle dir semplicemente, che quando vi fosse un usufruttuario, questi non potesse reclamare la preferenza che la legge accordava al solo proprietario. In questo senso compreso il detto articolo, senso che parmi molto ragionevole, non si opporrebbe al certo all' opinione nostra, la quale come avanzammo, è fondata su di una rigorosa giustizia. Poichè essendo l' indennità accordata al proprietario in ragion del pregiudizio che lo scavo della mina reca alla sua proprietà, e che tal pregiudizio durante tutto il corso dell' usufrutto, ricade interamente sull' usufruttuario, non è forse giusto che almeno durante il tempo stesso egli abbia il godimento dell' indennità ?

Vi ha di più : l' art. 44 della legge del 1810 dice che quando l' occupazione de' terreni per la ricerca o pe' lavori delle mine, priverà dell' usufrutto della rendita i proprietarj del suolo al di là di un anno, oppure quando dopo i lavori i terreni non saranno più atti alla cultura, i proprietarj delle mine potranno esser forzati di acquistare i terreni ad uso dello scavo, ed anche se un pezzo di terra si ritrovasse molto danneggiato o degradato in una gran parte della sua superficie, il proprietario di questa potrà esigere che sia comprata interamente dal concessionario della mina. Or se su questo pezzo o terreno avvi un usufrutto, e che l' usufruttuario non abbia il dritto di godere del prezzo dell' acquisto, ne seguirà che l' usufrutto si ritroverà estinto per fatto del proprietario ; ciò ch' è contro ogni principio, poichè nel caso stesso in cui l' usufrutto cessa per

opera dell' usufruttuario, come, per abuso fatto durante il suo godimento, il proprietario rientrando nel possesso della cosa, può esser condannato a pagare all' usufruttuario una somma annuale o determinata, fino all' epoca in cui l' usufrutto avrebbe dovuto cessare.

Finalmente l'art. 609 † 534 stabilisce che se durante il corso dell' usufrutto, siasi messa qualche imposizione sulla proprietà, il proprietario è tenuto a farne l' anticipazione, e l' usufruttuario dee tenergli conto degl' interessi. Dunque *a pari*, se qualche pregiudizio siasi recato alla proprietà, pel quale il proprietario riceve un' indennità, l' usufruttuario debbe avere il dritto di percepir gl' interessi, oppure, ciò ch' è lo stesso, di godere della medesima indennità.

Quid se la mina siasi concessa al proprietario della superficie? Si farà come si è detto nell' art. 19. della detta legge pel caso in cui esistono de' creditori ipotecarj sulla superficie, vale a dire che si valuterà l' indennità, come se siasi fatta la concessione ad un estraneo; e l' usufruttuario ne avrà il godimento.

Le disposizioni stesse debbono essere applicate alle miniere che producon il ferro di alluvione, allorchè sono suscettibili di esser concesse; il che non può aver luogo che ne' due casi seguenti:

1. Allorchè è impossibile il lavoro a cielo scoperto, e che divenga necessario lo stabilimento de' pozzi, degli anditi sotterranei, ec.

2. Allorchè, quantunque ancora possibile, il lavoro a cielo scoperto non dee durare che pochi anni, e dee rendere in seguito impossibile il lavoro con pozzi ed anditi. (*ibid.* 69).

Se la miniera non sia nel caso di esser concessa, siccome allora il proprietario è tenuto a farla cavare, tralasciando di farlo, i padroni delle fabbriche del ferro che gli son prossimi possono cavarla in suo luogo (*ibid.* art. 59, e 60), io credo che l' usufruttuario abbia dritto di farla cavare da se, come lo farebbe il proprietario, coll' obbligo però di restituire al cessar dell' usufrutto il terreno atto alla coltura, o d' indennizzare il proprietario. (Argom. tratto dall' art. 63). S' egli poi non la cavasse, e che l' estrazione del minerale sia fatta dai padroni delle fabbriche, io credo che abbia dritto a gode-

re dell'indennità da pagarsi da costoro a' termini degli art. 65 e 66.

Non altrimenti debb'essere per le terre che contengono piriti o alume. (*ibid.* art. 71, e 72).

I motivi d'utile pubblico i quali hanno fatto derogare alle leggi sulla proprietà trattandosi di mine e miniere, non esistendo riguardo alle cave di pietre e carbon fossile, il lavoro delle quali non può in conseguenza aver giammai luogo senza il consenso del proprietario (*ibid.* art. 83), io non credo che potesse farsene l'apertura durante l'usufrutto senza il consenso dell'usufruttuario, ed a norma delle convenzioni passate fra loro.

Osservate che tutte le quistioni che possono elevarsi sulla proprietà o sulla limitazione delle mine concesse o altre, come sulle pretese indennità, sono della competenza de' tribunali. (La stessa legge del 21 aprile 1810 art, 28 e 56; e decreto del 21 febbraro 1814. (Bullet. n. 10194).

(31) *Nè come una parte del fondo stesso.* Se questo fosse un prodotto, egli ne avrebbe la proprietà. Se poi fosse una parte, nè avrebbe almeno l'usufrutto come nel caso dell'alluvione.

S'egli stesso vi abbia ritrovato un tesoro, gli spetta la metà, ma come inventore (L. 7. §. 12. ff. *soluto matrim.*)

(32) *L'alluvione.* L'alluvione è un incremento che si fa impercettibilmente in un fondo posto lungo le rive de' fiumi. La disposizione che ne aggiudica il godimento all'usufruttuario è fondata sulla legge 9 §. 4. ff. *de usufructu.* Sarebbe lo stesso di un'isola formata in una riviera non navigabile nè atta a trasporto, e che a' termini dell' art. 561 † 486 appartiene egualmente al proprietario confinante? La medesima legge decide negativamente. Qual è la ragione della differenza? Non può esservene altra che quella somministrata dallo stesso giureconsulto nella citata legge.

Prima di tutto egli sembra stabilir per principio, che a rigor di legge l'usufruttuario non dovrebbe avere sull'alluvione maggior diritto che sull'isola; ma siccome è difficile, per non dire anzi qualche volta impossibile, il determinare l'epoca dell'alluvione, non che dell'incremento derivatone, non si è creduto a proposito dover separare l'alluvione dal terreno al quale si ac-

cresce : *ubi latitet incrementum*, disse PAOLO, *augetur ususfructus*. Non potendosi questo motivo applicare all'isola, ch'è un terreno assolutamente separato, riprende il principio tutta la sua forza, e l'isola viene aggiudicata in intero al proprietario: *Ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.*

(33) *Dall'opera sua*. Per esempio una terra incolta che ha messo a coltura, un bosco che ha piantato.

(34) *Ne fosse aumentato*. Questo sembra a prima vista contrario all'equità, ed al principio che *nemo debet cum alterius damno locupletari*. Pertanto è fondato sulla ragione. Non si è voluto che per le spese, le quali il proprietario forse non potè fare, l'usufruttuario abbia facoltà di sopraccaricarlo di rimborsi i quali potrebbero rovinarlo, oppure obbligarlo a vendere la cosa stessa per soddisfarlo. In seguito di questa ragione fondata parimenti sull'equità, io penso che se l'usufruttuario abbia fatto da una parte de' miglioramenti e dall'altra delle degradazioni, dovrebbe aver luogo un compenso fino alla concorrenza non già di ciò che gli costarono i miglioramenti, ma dell'aumento del valore che questi hanno procurato al fondo : *quatenus res pretiosior facta est* (a). Il motivo qui sopra indicato non esiste più, poichè il proprietario per mezzo del compenso può pagare i miglioramenti senza dispendiarsi.

(35) *Che vi avesse fatto collocare*. Anche quando essi fossero incastrati, o che formassero corpo col rimanente del tavolato. Affinchè essi fossero considerati in questo caso far parte del fondo, bisognerebbe che vi fossero stati collocati dal proprietario. (Art. 524 † 447 al fine).

Poichè l'articolo non dà all'usufruttuario che il dritto di staccare gli ornamenti che ha fatto egli collocare, nè gli concede alcuna indennità pel miglioramento che ha potuto recare alla cosa di cui ha l'usufrutto, dee dunque conchiudersene che se per esempio egli avesse fatto costruire una casa sul fondo sottoposto all'usufrutto, non potrebbe nè demolirla nè trasportar via i materiali, ove il proprietario non volesse accordarsi con lui?

(a) Questi voti furono adempiuti dal nostro legislatore. Nell'art. 524 delle leggi civili egli scrisse, *che potranno i miglioramenti compensarsi colle deteriorazioni fatte.*

Io stimo che lo potrebbe, e non ostante la decisione troppo rigorosa della legge 15 ff. *de usufructu*, che non sarebbe certamente ammessa nel nostro dritto. Fa d'uopo adunque conciliare questo articolo 599 † 524 col 555 † 480, il quale statuisce che qualora da un terzo, e con materiali proprii, siano state costruite delle opere sul fondo di un altro, il proprietario ha la scelta o di obbligarlo a togliere i detti materiali col peso di rimettere le cose nel primiero stato, e d'indennizzare il proprietario dell'indugio, o di ritenerli per sè, pagando le spese della mano d'opera ed il prezzo de' materiali. Or l'articolo parla generalmente del terzo che costruisce sul fondo alieno senza distinzione; il che si applica all'usufruttuario come all'affittajuolo; d'altronde egli è certo che questa disposizione sarebbe applicabile eziandio al possessore di mala fede, siccome risulta dalla disposizione finale dello stesso articolo, che contiene un' eccezione in favore del possessore di buona fede. Or certamente il caso del possessore di mala fede è meno favorevole di quello dell'usufruttuario. Riguardo, poi a quel che dice l'Articolo 599, cioè che l'usufruttuario non può pretendere alcuna indennità per le migliorazioni fatte nel fondo di cui ha l'usufrutto, io stimo che ciò debba intendersi de' miglioramenti intrinseci, e che non si possono distaccare, come se avesse posto a coltura un fondo incolto; ma che non dee ciò applicarsi agli estrinseci, e che possono essere distaccati: questo sarebbe contrario all'equità, nè si potrebbe assegnare il motivo stesso che fu additato nella precedente nota per giustificare l'eccezione, giacchè il proprietario è sempre il padrone di esigere la soppressione delle opere, nè conseguentemente può esser mai obbligato a pagarne il valore.

(36) *Di cui ha l'usufrutto.* Ma potrebbe egli intentar la querela ed altre azioni possessorie? M'è avviso che sì, ov'egli venga disturbato nel suo godimento, e negli stessi casi ne' quali potrebbero essere intentate dal proprietario: ma egli non potrebbe formarle che nel suo interesse e solamente per sostenere il suo dritto; di maniera che la sentenza pronunciata in favore o contro di lui, sarebbe riguardo al proprietario *res inter alios acta*. (Pothier *costumanza di Orleans*, tit. XXII. Sez. 3 §. 2.) Perciò l'articolo 614 † 539 l'obbliga a denunciare le usurpazioni al proprietario.

Se avendo lasciato scorrere il termine prescritto per l'azione possessoria, o per qualunque altra ragione, egli sia obbligato di agire in petitorio, di qual natura è l'azione che dovrebbe intentare? È mobiliare o immobiliare? Osservate quì sopra la nota (158) al tit. 10 del lib. 1..

" *Nota.* I titolari delle senatorie avevano, in virtù dell'articolo 64 del senato-consulto già citato, il dritto di proseguire le azioni possessorie sotto il proprio nome ed a proprie spese, coll'obbligo solamente di renderne informato il Cancelliere, il quale interveniva, se lo credea convenevole. Ma questa era una disposizione particolare, che non va applicata agli altri usufruttuarj, non altrimenti che quella dell'articolo 62, la quale gli autorizzava a proseguire, a spese del senato veramente, ed in nome e sotto la direzione del Cancelliere, anche le cause relative alla proprietà. I titolari erano considerati per questi differenti oggetti come i delegati, i procuratori del Senato. L'usufruttuario comune non ha la stessa qualità riguardo al proprietario. "

(37) *Il suo dritto.* Questa espressione è alquanto inesatta; poichè non è suo dritto quello che cede l'usufruttuario. Altrimenti il cessionario diverrebbe usufruttuario, ciò che non può essere. Egli non cede che il dritto di percepire i frutti in suo luogo. Riguardo al dritto di usufrutto, questo continua a rimanere nella sua persona, e non termina che colla sua morte, e non con quella del cessionario.

(38) *Per quelli dei beni dei minori.* Queste regole sono relative agli affitti fatti per un tempo maggiore di nove anni o con anticipazione. (Osservate la pagina 30 del testo.) Bisogna confessare pertanto che qui non vi è la stessa ragione per mantenere gli affitti, anche quelli di nove anni. Il tutore è riguardato come il procuratore legale del minore; ma non è lo stesso dell' usufruttuario riguardo al proprietario. Intanto il desiderio di vantaggiar l'agricoltura fu quello che principalmente dettò questa disposizione. Il fittuario il quale non è sicuro della durata del suo godimento, trascura di fare i miglioramenti necessarii, nè si determina ad alcuna speculazione; d'altronde si è creduto il meglio anche pel proprietario, l' andare incontro al rischio di una perdita la quale non può esser considerabile, e forse anche non

esistere ove l'usufruttuario abbia probità, anzi che ritrovare il suo terreno in uno stato mediocre al finir dell'usufrutto.

Il fittuario, o il pigionante con contratto di anticipazione che il proprietario ricusa di eseguire, ha egli forse un'azione per danni ed interessi contra la successione dell'usufruttuario? Io non lo credo, ove quest'ultimo abbia dato in fitto in qualità di usufruttuario. L'affittuale non può dire di essere stato ingannato. La morte dell'usufruttuario è la sola cagione della non esecuzione del contratto; e questa morte è un caso fortuito, il quale non può dar luogo a' danni ed interessi. (Argomento tratto dell' art. 1722 † 1568.)

Se l'erede dell'usufruttuario si trovi esser egli stesso il proprietario della cosa sottoposta all'usufrutto, può dispensarsi di eseguire i fitti anticipatamente stipulati dal suo autore? Affermativamente si decise in Brusselles il 29 luglio 1812. (Sirey 1814, 2 parte pag. 63.) La ragion di dubitarne si deduce dal perchè l'erede rappresenta il defunto; e 'l defunto non avrebbe potuto dispensarsi dall'eseguire il contratto. Ma la ragion di decidere si è, che l'erede non rappresenta il defunto in quei dritti a' quali non succede nè può succedere, come un dritto di usufrutto; e che in seguito di questo principio qualche autore anticamente aveva immaginato, che l'erede dell'usufruttuario poteva prescrivere la cosa sottoposta all'usufrutto. Non si può dunque dire che l'erede rappresenti il defunto riguardo agli atti che quest'ultimo ha fatti come usufruttuario; in tal qualità egli non è tenuto delle sue operazioni. D'altronde come si disse nel precedente articolo, il fittajuolo il quale dee conoscere la legge, non può lagnarsi di essere stato indotto in errore; e per quest'ultima ragione ancora io credo che se il locatore abbia taciuta la sua qualità di usufruttuario, ed abbia affittato come proprietario, il di lui erede n'è tenuto. Poichè in quest'ultimo caso il defunto era garante del suo dolo. Quest'obbligo di garentia fa parte de' pesi della successione, dunque il suo erede vi è tenuto. Se dunque egli reclama il fondo come proprietario, se gli opporrà con successo la regola: *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Questa decisione è consacrata dalla legge 9 §. 1 ff. *locati conducti.*

L'usufruttuario sarebb' egli tenuto di mantenere gli affitti del proprietario? Certamente, qualunque siasene la durata; giacchè quello stesso che acquistò la proprietà vi è obbligato a' termini dell' art. 1743 † 1589. Ma vi sarebbe luogo alla distinzione stabilita nello stesso articolo fra il contratto che abbia o no una data certa?

In primo luogo se l' usufrutto sia stato acquistato a titolo oneroso, l' articolo 1743 è applicabile in tutto il suo contennto, e l' usufruttuario non è tenuto a mantenere il contratto, che qualora questo abbia una data certa anteriore alla vendita.

Se l' usufrutto sia stato costituito a titolo gratuito, bisogna distinguere: se con testamento, siccome il contratto fatto dal testatore ha acquistato una data certa per la sua morte, l'usufruttuario dovrà mantenerlo: ma se per donazione fra vivi, e che il contratto sia sotto scrittura privata, io penso che *stricto jure* il pigionante o il fittuario potrebbe esser espulso; ma che intanto si potrebbe *benigniter* decidere il contrario, salvo il caso della frode. (Da osservarsi le note sul titolo *della locazione.*)

(39) *Ai dritti dell'usufruttuario.* In conseguenza egli senza il consenso di quest' ultimo non può fare nuove costruzioni (L. 7 §. 1, ff. *de usuf.*), o distruggere le antiche, sul fondo sottoposto all' usufrutto; egli, come dicemmo, non può abbattere gli alberi di alto fusto, che qualora si fossero seccati nelle cime; egli non può imporre nuove servitù, purchè queste non siano di natura di non nuocere ai dritti dell' usufruttuario, come quella *altius non tollendi*, o purchè non siasi stipulato ch' esse non avrebbero luogo se non è cessato l' usufrutto. Ma egli può acquistarne a favore del fondo soggetto all' usufrutto, anche senza il consenso dell'usufruttuario. Poichè può migliorare il fondo, ove non ne risulti alcun disturbo, nè alcuna diminuzione nel godimento dell' usufruttuario (L. 15 §. 7 *eod.*). La stessa legge decide che il proprietario non può, anche col consenso dell'usufruttuario imporre sul fondo delle nuove servitù. Ma questa decisione è fondata su di una pura sottigliezza che non sarebbe ammessa nel nostro dritto.

Osservate che quando si dice che il proprietario non può in qualunque modo nuocere ai dritti dell' usu-

fruttuario bisogna intendere questa proibizione solamente riguardo al fondo sottoposto all' usufrutto; che se nel tempo stesso egli fosse proprietario di un fondo vicino, egli potrebbe farvi ciò che crederebbe a proposito quand' anche l' usufrutto ne ricevesse qualche danno da non distruggere però in tutto il godimento. Così PAOLO nella legge 30 ff. *eod.* decide che il proprietario può elevare una casa vicina che gli appartiene in modo da diminuire la veduta dell' usufruttuario, purchè tuttavia la casa sottoposta all' usufrutto sia ancora abitabile.

(40) *Formalmente.* In tal guisa il semplice consenso dato alla vendita fatta dall' usufruttuario non sarebbe sufficiente. Non era così presso i Romani. (L. 4, §. 12 ff. *de doli mali et metus except.*) In effetti la rinuncia gratuita all' usufrutto debb' essere considerata come una donazione. Or, *nemo facile donare praesumitur.* Si può credere che la presenza e 'l consenso dell' usufruttuario abbiano avuto per motivo di dispensare il compratore della necessità di notificargli il suo acquisto.

(41) *Nello stato in cui si trovano.* Bisogna dunque conchiuder ch' egli non potrebbe obbligare il proprietario alle grandi riparazioni necessarie al cominciar dell' usufrutto? Io son d' avviso doversi distinguere: Se sul fondo sottoposto ad usufrutto evvi un edifizio che cade in rovina, nè il proprietario nè l' usufruttuario saranno tenuti a ristabilirlo. (Art. 607 † 532.) Ma se per esempio l' usufrutto fosse costituito su di una casa buona per altro, ma di cui il tetto intiero avesse bisogno di rifazione, io non credo che il proprietario potrebbe ricusarvisi, salvo quel che sarà detto qui appresso alla nota (53). Ed in fatti, che ne avverrebbe da questo rifiuto? Che se l'usufruttuario si ostinasse egualmente a non ripararla, la casa andrebbe alla fine a distruggersi interamente. In conseguenza il proprietario avrebbe recato nocumento a se stesso, per non giovare all' usufruttuario. È certamente questo il caso di applicare la massima: *malitiis non est indulgendum.* Ed io credo che secondo l' indicata distinzione debba intendersi la legge 65 §. 1 ff. *de usufructu* la quale dice: *Non reficere debet heres quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator.*

Quid riguardo alle riparazioni di manutenzione da farsi alla stessa epoca? Non vi ha dubbio che non siano

a carico dell' usufruttuario. L. 48 ff. *de usufructu.* (a)

(42) *Degl'immobili soggetti all' usufrutto.* L'usufruttuario potrebbe dispensarsi dal formar questo stato sotto la sola pena di presumersi aver egli ricevuto i fondi in buona condizione, e di essere obbligato di restituirli nel medesimo stato, argomentando dall' articolo 126 † 132? A me non pare. Tal disposizione ha per oggetto di comprovare non solo lo stato, ma benanche la forma esteriore de' poderi che l' usufruttuario non può cangiare. Or egli potrebbe cangiare questa forma, e restituire intanto i fondi in buono stato. Noi esamineremo qui appresso la quistione se l'usufruttuario sia tenuto alle riparazioni di mantenimento che son da farsi allorchè cessa l' usufrutto.

A spese di chi debbono esser fatti lo stato e l' inventario? A spese dell' usufruttuario. A lui n' è imposto l' obbligo, e le spese del pagamento sono a carico del debitore. (art. 1248 † 1201).

Il testatore potrebbe dispensare l' usufruttuario dall' obligo di fare stendere tale stato ed inventario? Io penso che sì, ove non abbia eredi legittimi, o che i beni restanti siano sufficienti a somministrar la riserva. Egli poteva dar l' intera proprietà della cosa. Or chi può il più, può ordinariamente il meno. *Quid*, se in questo caso l' erede si offre di dar lo stato e l' inventario a sue spese? Io non credo che questa domanda possa rigettarsi. Si dee presumere che l' intenzione del testatore, accordando la dispensa, sia stata solamente di risparmiare le spese all' usufruttuario. Così fu deciso in Brusselles il 18 dicembre 1811. (Sirey 1812, 2. parte, pag. 145); e 'l 10 giugno 1812. (*ibid.* 1813; 2. parte pag. 46).

(43) *Di presentarne cauzione.* *Quid* se l' usufrutto

(a) Sembra che qui converrebbe distinguere se siasi o no fatto lo stato degl' immobili coll' indicazione delle riparazioni di mantenimento che bisognavano nel fondo. Se non si è fatto, si suppone che il fondo dato si fosse già riparato; ma se dallo stato suddetto si verifica che queste riparazioni mancavano, sostiene Toullier (n. 430) che l' usufruttuario non vi sia obbligato, poichè non è tenuto di render le cose peggiori o migliori, e che se l' art. 605 † 530 l' obbliga a tutte le riparazioni di mantenimento, quest' è perchè suppone che le cose fossero in buono stato quando cominciò l' usufrutto.

sia sopra cose fungibili? Siccome in questo caso l'usufrutto importa proprietà, la cauzione debb'essere del valore totale degli oggetti; altrimenti si applicherà l'articolo 602 † 527.

(44) *Dal titolo stesso che costituisce l' usufrutto.* Chi acquista un usufrutto a titolo oneroso è egli tenuto a prestar malleveria, qualora il titolo non ne faccia menzione? Io non lo credo. Il venditore che si riserva l'usufrutto non essendo tenuto alla cauzione, malgrado il silenzio del titolo, vi ha tanta maggior ragione a decidere nello stesso modo pel compratore, poichè in generale nella rendita le clausole oscure o ambigue s'interpetrano contro del venditore. (Art. 1602 † 1448).

(45) *De' beni de' loro figli.* Ma vi sarebbe luogo a malleveria, ove il padre e la madre avessero su i beni de' loro figli un usufrutto diverso dall' usufrutto legale; se per esempio i figli sono eredi o legatarj universali in una successione, e che il defunto abbia legato al padre l'usufrutto di un oggetto dipendente da questa stessa successione? A me sembra poco conveniente il dare ai figli il dritto di domandar la cauzione; e per la medesima ragione la quale ne ha fatto dispensare il padre e la madre nel caso dell'usufrutto legale: bisogna fidare abbastanza nella benevolenza de' genitori per non temer ch'essi possano trascurare o deteriorare i beni de' loro figli; e sarebbe d'altronde contrario al rispetto che i figli debbono in ogni età ai loro genitori, il permettere ai primi il dritto di esigere una cauzione dai secondi, se non nel caso in cui questi abusassero del loro usufrutto. Siffatti motivi non essendo applicabili al caso dell'articolo 754 † T. in cui i proprietarj possono anche non essere i genitori degli usufruttuarj, io non credo che vi sia luogo a dispensarli dalla cauzione.

(46) *Mediante la sola di lui cauzione giuratoria.* La cauzione giuratoria è la semplice promessa del debitore, avvalorata dal suo giuramento. Il principale oggetto di questo articolo è di favorire le disposizioni che de' conjugi non agiati si fanno reciprocamente dell'usufrutto de' loro effetti mobiliari; in tali casi l'interesse del prezzo di questi non terrebbe luogo certamente dell' utile che l' usufruttuario avrebbe ritratto dai mobili in natura.

(47) *Di restituirli*, o di rimborsarne il prezzo sul

valore che gli oggetti avevano al principio dell' usufrutto. (Argomento tratto dall' art. 950 † 874). Applicatevi ciò che si disse alla nota (136) al tit. 10. lib. 1.

(48) *E simili*, non solo le contribuzioni esistenti all' apertura dell' usufrutto, ma ancora tutte quelle dello stesso genere che potrebbero essere imposte durante la sua durata.

Osservate che una decisione ministeriale del 1. vendemmiale anno X. riportata da Sirey, 1814. 1. parte pag. 96, stabilì che le contribuzioni dell' anno sono dovute dalle ricolte precedenti. Ma non pertanto fu deciso dalla corte di Caën il 12 giugno 1812, che esse andassero a carico di colui il quale aveva goduto durante l' anno pel quale fossero dovute. Si ricorse contro di questa sentenza, e 'l ricorso fu rigettato il 18 agosto 1813. (Sirey *ibid.*). Tutto ciò può conciliarsi dicendo che siffatte contribuzioni si debbono dalle ricolte precedenti, nel senso che queste siano addette al pagamento: poichè le contribuzioni essendo pagabili a mese, è evidente che si possono esigere in gran parte primachè non siasi fatta la raccolta dell' anno. È stato dunque necessario assegnarvi le ricolte dell' anno precedente. Ma soddisfatto lo stato, se si eleva controversia fra due possessori successivi, egli è certo che la contribuzione dell' anno debb' essere pagata da colui ch' ebbe il possesso durante il corso dell' anno medesimo.

(49) *Sulla proprietà*. Tal sarebbe un imprestito forzato imposto sopra i proprietarj.

(50) *Gl' interessi*. Quest' interessi sono riguardati come un peso de' frutti.

(51) *L' usufruttuario può*, e non già dee. Egli ha interesse a farlo; poichè in mancanza di pagamento, il fondo sarebbe venduto. Ma potrebbe costringere il proprietario a pagare? Io credo che si dovrebbe qui applicare la distinzione stabilita nell' art. 612 † 537, e permettere al proprietario di vendere fino alla debita concorrenza una parte del fondo soggetto all' usufrutto.

(52) *Che sono considerati come pesi de' frutti*. Il proprietario economico, il buon padre di famiglia, s' ingegna ordinariamente di pagare questa sorte di riparazioni sulle rendite del fondo riparato. Ma l' usufruttuario potrebbe discaricarsi di quest' obbligo rinunciando all' usufrutto? Le leggi 48 e 64 ff. *de usufructu* decido-

no l' affermativa. La legge 65 al contrario sembra stabilire la negativa. Ma io credo che possano conciliarsi colla seguente distinzione: se le riparazioni da farsi risultano unicamente dall' usufrutto, senza che siavi stato per parte dell' usufruttuario e de' suoi aventi causa alcun abuso che vi abbia dato luogo, l' usufruttuario può discaricarsene abbandonando l' usufrutto. (Argomento tratto dall' art. 656 † 577). Ecco il caso delle leggi 48 e 64. Ma se vi è stato abuso di costoro; se per esempio egli abbia impiegata la cosa ad uso diverso da quello cui era naturalmente destinata; se l' usufruttuario ha trascurato di fare in tempo proprio le spese di manutenzione, e che da ciò sia derivata una deteriorazione della cosa sottoposta all' usufrutto, egli non è ammessibile all' abbandono di esso per discaricarsi dal rimettere la cosa in buono stato. Ed è questo il caso della legge 65. *Cum usufructuarius debeat*, ivi si dice, *quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere*. (Osservate Rousseau de la Combe v.º *usufruit*, sez. 2. num. 11).

Quid riguardo alle spese di manutenzione che debbono farsi al momento in cui cessa l' usufrutto? Io stimo che ne sia tenuto l' usufruttuario, o la di lui successione. (Argomento tratto dagli articoli 1730 † 1576 e 1731 † 1577). Il motivo della differenza che passa tra questo e il caso precedente si è, che in quello il proprietario è compensato di ciò che gli costerebbero le riparazioni coll' abbandono anticipato dell' usufrutto; qui non vi è compenso, poichè supponiamo estinto l' usufrutto.

Pothier *sulla sopravvivenza vedovile*, num. 237, è di avviso contrario riguardo al primo caso. Egli suppone che per le semplici riparazioni risultanti dal godimento, l' usufruttuario non può farsene discaricare che coll' abbandono dell' usufrutto, non solo per l' avvenire, ma bensì per lo passato, vale a dire con restituire tutt' i frutti che ha percepiti. In questo modo intende il detto autore le leggi sopra indicate 48 e 64. Quest' opinione potrebbe esser vera, se si trattasse di riparazioni che avrebbero dovute farsi più presto. Ma d' altronde è impossibile d' intendere queste leggi nel detto senso. Esse dicono che l' usufruttuario può discaricarsi del peso delle riparazioni esistenti, abbandonando l' usufrutto. Certamente se il giureconsulto avesse compreso quest' abbandono nel senso di Pothier avrebbe aggiunto *e resti-*

taendo i frutti percepiti. D' altronde il proprietario di un muro comune è discaricato, coll' abbandono della comunione solamente per l' avvenire, dell' obbligo di far riparare, ed anche ricostruire il muro. (Art. 655 † 577 già citato). Perchè l' usufruttuario non avrebbe il medesimo dritto ?

(53) *A carico del proprietario.* L' usufruttuario potrebbe obbligare il proprietario a farle ? Era questo un soggetto di questione anticamente, perchè, dicevasi, l' usufrutto è una servitù, e che *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* (L. 15 §. 1. ff. *de servitutibus*). Pertanto io penserei con Pothier *sulla sopravvivenza*, n. 246, che il proprietario può essere astretto a fare le riparazioni, che sono a suo carico; io mi fondo a questo riguardo sull' art. 605 † 530, il quale non si contenta di dire che le straordinarie riparazioni non sono a carico dell' usufruttuario, ma spiega formalmente che siano a carico del proprietario: questi dunque è tenuto a farle; e sull' art. 599 † 524, il quale dichiara che il proprietario non può nuocere col suo fatto ai dritti dell' usufruttuario. Ma; dicesi, bisognerà dunque che un proprietario poco agiato venda o ipotechi gli altri suoi beni per fare le grandi riparazioni necessarie ad una cosa di cui non ha il godimento ? Questa obbiezione, la quale è veramente fondata, mi determinerebbe ad applicare la disposizione degli art. 609 † 534 e 612 † 537, nel caso in cui l' usufruttuario esiga che le riparazioni sien fatte.

In effetti non si può forse allora paragonar queste ad un peso che fosse imposto sulla proprietà, e decidere che si appartenga al proprietario di farne la spesa, salvo a ripeterne gl' interessi dall' usufruttuario, oppure se siasene avanzata la somma da questi, ch' egli possa ripeterne il capitale al finir dell'usufrutto ?

Una tale misura è anche conforme a ciò che si fa naturalmente in casi simili. Il proprietario il quale non vuole prendere su gli altri suoi beni di che fare le necessarie riparazioni ad una possessione, prende a prestito una somma per farle, e ne paga gl' interessi su i frutti. Qui, il proprietario è riputato essere in questo caso; poichè, ripetiamolo pure, non si può costringerlo a diminuire il suo patrimonio, e forse anche a vendere la cosa sottoposta all' usufrutto per pagare le riparazioni.

La misura dunque proposta sembra esser propria a conciliare ad un tempo ed i suoi interessi e quelli dell' usufruttuario (a).

(54) *E delle volte.* Osservate che il proprietario è tenuto a tutte le riparazioni de' muri maestri e delle volte, anche di quelle di mantenimento; ma ch'ei non è tenuto se non della riattazione intera e non della manutenzione di travi, coperti, arginazioni ec. (*Osservate* per mag-

(a) È in opposizione del sentimento del nostro autore quello che emette Toullier (num. 443) sulla stessa quistione. Poggiato sulla l. 63, §§. 1, ff. *de usufr.*, sul parere di Domat, e sull' art. 600 ✝ 525 del codice civile, egli sostiene che l'usufruttuario non può costringere il proprietario a rimettere le cose in buono stato o a farvi le grandi riparazioni. Nè osta l' art. 605 ✝ 530 che sarebbe in contradizione coll' antecedente, se non si prendesse nel suo senso naturale che non è imperativo. Ha esso inteso che le straordinarie riparazioni siano a carico del proprietario, se questi vuol farle; ma se non vuole, non poteva dire di costringervelo per non mettersi in opposizione coll' art 600. Aggiunge lo stesso professore, che ciò è fondato sulla natura dell' usufrutto dovuto dalla cosa non dalla persona, per cui il fondo vi è solo obbligato, non il proprietario; e conclude che Pothier stabilì come Domat lo stesso principio, ma ne fece un' eccezione o derogazione in favor della vedova per la di lei sopravvivenza, che non ha luogo nel sistema del codice; poichè lungi dall' imporre al proprietario l' obbligo di cui l' antica giurisprudenza gravava il marito, l' art. 600 dice che *l' usufruttuario prende le cose nello stato in cui sono.*

Esaminando Toullier l' altra quistione se il proprietario possa esser costretto di fare le straordinarie riparazioni per guasti avvenuti durante l' usufrutto, sostiene egualmente che ciò dipende dalla volontà del proprietario; e ch' è in questa maniera che l' art. 605 ✝ 530 è spiegato dal seguente art. 607 ✝ 532 che n' è la conseguenza. « Ora, egli dice, è difficile imaginare che si dia » luogo a grandi riparazioni non provegnenti da vetustà o da ca- » so fortuito, a meno che non derivino da colpa che dee ripa- » rarsi da chi l' ha commessa. Sembra dunque che sotto l' impero » del codice, l' usufruttuario non possa neanche costringere il » proprietario a fare le dette riparazioni di cui sopravvenga il bi- » sogno durante l' usufrutto. . . In una parola egli è più giusto » di fare che l' usufruttuario ne anticipi se vuole le spese, per » esserne rimborsato finito l' usufrutto, che permettergli di co- » stringere il proprietario a sacrificare i suoi comodi, e forse a » vendere i suoi beni per riparare una cosa da cui almeno è dub- » bio se abbia a ritrarre guadagno. » Come non acconsentire a tal opinione se la legge lascia al proprietario la facoltà di perdere la sua cosa, di abbandonarla, di averla per derelitta, di farla prescrivere?

giore schiarimento le leggi sugli edificii di Desgodets con le note di Goupy, V. *réparation* e *usufruitier*.)

(55) *Nè il proprietario*. Ciò punto non contradice a quanto dicemmo nella penultima nota, che il proprietario può essere costretto a fare le riparazioni le quali sono a suo carico. Se la casa soggetta all' usufrutto ha un muro maestro in cattivo stato, il proprietario sarà tenuto a ripararlo; ma se la casa intera va in ruina, egli non sarà tenuto a rifabbricarla. Ecco perchè io vi aggiunsi la parola *interamente*.

Quid se il proprietario rifabbricasse? Bisogna far distinzione. Se l' usufrutto è riposto nella cosa distrutta, esso è estinto con la sua distruzione, e non può rivivere per l'effetto della ricostruzione. Ma se la cosa distrutta facesse solamente parte di quelle che sono sottoposte all' usufrutto, l' usufruttuario avrebbe il dritto di godere dell' edifizio ricostruito. (Argomento tratto dall' art. 624 † 549.)

(56) *Della contestazione*. Per esempio, se un fittuario pretende che il prezzo del suo fitto sia minore di quello che se gli è richiesto; se reclama un compenso per qualche imprevisto accidente; o se sul fondo siansi commesse delle vie di fatto le quali abbiano avuto per oggetto di privare l' usufruttuario di una parte de' frutti ecc.

Quid, se la lite interessa ad un tempo il proprietario e l' usufruttuario; come se si pretendesse che colui il quale ha costituito l' usufrutto, non fosse proprietario della cosa, o non lo fosse che di una porzione? Ma prima di tutto in questo caso l' azione di revindica debb' ella esser diretta nello stesso tempo contra il proprietario e contra l' usufruttuario? Non si dee porre in dubbio l' affermativa; poichè l' usufrutto è uno smembramento della proprietà. Il proprietario e l' usufruttuario debbono dunque essere assimilati a due conproprietarj, o a due compossessori, contro de' quali dee parimenti esser formata l' azione di revindica. Riguardo al pagamento delle spese, bisogna distinguere se l' usufrutto sia stato costituito a titolo gratuito, o a titolo oneroso: se sia a titolo oneroso, siccome l' usufruttuario debb' essere allora garentito dal costituente, e che questa garentia comprende il pagamento delle spese (art. 1630 † 1476), non vi ha dubbio che il costituente debba tener conto al-

l' usufruttuario di tutte le spese che ha potuto fare, così sulla domanda originaria, che sulla domanda in garentia. Ma se l'usufrutto sia stato costituito a titolo gratuito, essendo allora una pura donazione, ed il donatore non essendo tenuto alla garentia, le spese fatte dall'usufruttuario sono a suo carico. Bisogna però eccettuarne il caso in cui il costituente sarebbe stato *in dolo*; come se al momento in cui costituì l' usufrutto, sapeva che la cosa non gli appartenesse. Egli dee allora garentire l' usufruttuario per le spese, come nel caso dell' acquisto a titolo oneroso. (L. 18, §. 3. ff. *de donationibus*,) (a).

(57) *Se dunque egli ha lasciato prescrivere qualche servitù.* L' interruzione della prescrizione fatta dall' usufruttuario sarebbe di vantaggio al proprietario? Io credo che bisogna distinguere: Se si tratta di un' interruzione di dritto, risultante da una citazione fatta a richiesta dell' usufruttuario, e che il convenuto abbia continuato a possedere, io credo che l' interruzione non gioverebbe al proprietario. Se dunque l' usufruttuario venga a morire prima della decisione della lite, la prescrizione non sarebbe riputata interrotta riguardo al proprietario. Diversamente avverrebbe se si trattasse di un' interruzione di fatto; se per esempio l' usufruttuario è rientrato di fatto nel possesso dell' oggetto che si prescriveva. La ragione della differenza risulta da ciò, chè negli atti ordinarj, l' usufruttuario può essere considerato come il mandatario del proprietario, per tutto ciò che tende a conservare la proprietà. L. 1 §. 7 e L. 2. ff. *usufruct. quemadm. cav.* Or questa presunzione non può aver luogo in caso di citazione, poichè in Francia, non vi è

(a) Anche nell' usufrutto a titolo gratuito sembra giusto che il proprietario contribuisca coll' usufruttuario alle spese di una lite che abbia per oggetto tanto la proprietà che l' usufrutto, come osserva il Malleville., e come opina Toullier (n. 434.) Questi dippiù domanda in qual proporzione debba contribuirsi, e ricorre alla regola equissima stabilita dall' art. 162 + 160 che obbliga il proprietario ad anticiparne le spese e l' usufruttuario a pagargliene gl' interessi durante l' usufrutto. Che se piacesse al proprietario soffrir piuttosto l'evizione che sostenere la lite, l'usufruttuario può far le anticipazioni per conservare il suo dritto; ed in caso di successo, il capitale di quelle spese legittime di cui la legge non concede il rinfranco sull' avversario succombente dee restituirsi dal proprietario al finir dell' usufrutto, ma senz'alcuno interesse.

che il re il quale litiga per procuratore. Da osservarsi un arresto di cassazione del 7 ottob. 1813. (SIREY, 1815 1. parte pag. 143.)

(58) *Commesse sul fondo*. In quale intervallo egli è tenuto a fare questa denuncia ? Nell' intervallo stesso regolato in caso di citazione secondo la distanza de' luoghi dagli articoli 72 † 166 e 1035 † 1112 del codice di procedura, vale a dire di otto giorni, più un giorno per ogni tre miriametri di distanza. (Argom. tratto dall' art. 1768 † 1614.) Fa d'uopo che il proprietario sia avvertito a tempo per intentare l' azione possessoria.

(59) *Al proprietario*. Ma sempre con la restrizione, che *malitiis non est indulgendum*. I tribunali debbono rigettare l' opposizione del proprietario, se chiaramente è fondata sullo spirito di cavillazione e sul solo desiderio di turbare il godimento dell' usufruttuario.

(60) *Nove sono i modi ec.* Osservate in primo luogo, che il primo, quinto, settimo, ed ottavo modo di estinzione non possono, com' è evidente, applicarsi all' usufrutto delle cose fungibili;

2. Che l' estinzione dell' usufrutto avvenuta altrimenti che per la consolidazione, è piuttosto il liberarsi da un peso, da parte del proprietario, che l' acquisto di un dritto. In seguito di questo principio fu redatto il §. 7 dell' art. 15 della legge del 21 glaciale anno 7 il quale stabiliva, non essere alcun dritto dovuto per la riunione dell' usufrutto alla proprietà, mentre che ne sarebbe dovuto uno, ove fossevi veramente acquisto dalla parte del proprietario.

(61) *Di colui che l' ha costituito*, per la massima, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Quindi l' usufrutto costituito da un compratore col patto della ricompra si estingue se il venditore esercita il dritto di riscatto; lo stesso per un donatario, quando la donazione è rivocata per sopravvegnenza di figli. Lo stesso non sarebbe se venisse rivocata per cagion d' ingratitudine, e che la costituzione di usufrutto fosse anteriore alla trascrizione della domanda di rivoca nell' uffizio delle ipoteche. Noi vedremo al titolo *delle donazioni* il motivo di questa differenza. (Da osservarsi l' art. 132 † 138.)

(62) *Quand' anche quella fosse morta prima*. Noi fa-

cemmo osservare nel titolo della patria potestà che questa disposizione non era applicabile all' usufrutto legale de' genitori.

(63) *Colla morte naturale o civile*. Forse si potrebbe sostenere, argomentando in seguito dell' opinione, che abbiamo emessa nel titolo *della morte civile*, che il proprietario della cosa soggetta all' usufrutto può esser tenuto, se vi ha luogo, a somministrare gli alimenti all' usufruttuario. Era questa l' opinione di Legrand sull' articolo 133 della costumanza di Troies n. 19.

Si estinguerebbe parimenti l' usufrutto colla morte civile dell' usufruttuario se fosse stato costituito a titolo oneroso? Il motivo di dubitarne si trae dal che nelle convenzioni, la voce *morte* s' intende sempre della naturale soltanto; L. 121 §. 2 ff. *de verborum obligat.* Forse la risposta a tal quistione dovrebbe dipendere dai termini del contratto. Se per esempio, fosse stato detto che mediante tale somma, Pietro abbia concesso a Paolo il dritto di godere *per tutta la di lui vita* di una data terra, si potrebbe pretendere che l'usufrutto non sarebbe estinto colla morte civile dell' usufruttuario, ma che arrivando il caso, i suoi eredi avrebbero il dritto di goderlo, purchè giustificassero la di lui esistenza. La decisione della legge 3 ff. *quibus modis usufructus amittitur* è fondata, come abbiam detto, sul perchè le parole *vita* e *morte* inserite nelle convenzioni debbano esser sempre comprese nel senso di vita o di morte naturale: non si può presumere che le parti abbiano previsto che una di esse subirebbe la morte civile; laddove nella legge, la parola *morte* si prende indistintamente per la naturale e la civile. Tal principio sembra essere stato adottato dallo stesso codice nell' art. 1982 † 1854. Ma se l'atto portasse seco una semplice concessione di usufrutto, senza la giunta di queste voci, *durante tutta la di lui vita*, si potrebbe pretendere che le parti non avendone stabilito il termine, si siano rimesse interamente alla legge, per la durata e per l'estinzione di quest' usufrutto, e che in conseguenza si estinguerà colla morte civile dell' usufruttuario.

In seguito di siffatta distinzione, si dovrebbe decidere che se un usufrutto fosse stato costituito a vantaggio di alcuno, ma sulla vita di un altro, vale a dire per goderne questi sino a che quegli vivesse, è chiaro che non

si estinguerebbe che per la morte naturale di colui sulla di cui vita se ne stabilì la durata. Ma se costui senza incorrere nella morte civile venisse a scomparire, spetterebbe il provare la di lui morte al proprietario, ovvero all' usufruttuario la sua esistenza? Io penso che le cose dovrebbero rimanere *in statu quo* sino alla dichiarazione di assenza che potrebbe ancora, se vi ha luogo, provocarsi dallo stesso proprietario: ma dichiarata l' assenza il proprietario potrebbe reclamare i frutti scaduti dopo la scomparsa, col peso di dar la cauzione. (Osservate quì sopra la nota 38 al tit. 5. lib. 1. (a).

Si ammetterebbe presso di noi il dritto di accrescimento che aveva luogo presso i romani in materia di usufrutto? *Osservate* al titolo *delle donazioni* il §. *de' legati in generale*.

(64) *Nella persona dell' usufruttuario*; e non già del proprietario; poichè allora la consolidazione non sarebbe un modo particolare di estinguere l' usufrutto. Vi sarebbe consolidazione tutte le volte che l' usufrutto si estinguesse in qualunque modo, giacchè sempre che si estingue, vi ha riunione dell' usufrutto colla proprietà. Esiste inoltre su questo punto nella legge 17 ff. *quibus mod. usufruct. amitt.* una decisione di pura sottigliezza, che non sarebbe certamente ammessa nel nostro dritto, nella quale si stabilisce, secondo l' opinione di DUMOULIN, non esservi che una proprietà incommutabile, che possa generare una confusione irrevocabile.

(a) È sorprendente che l' usufrutto si estingua colla morte civile dell' usufruttuario, nell' atto che la rendita vitalizia non si estingue che colla morte soltanto naturale (art. 1982 ✝ 1854). È vero che il roman dritto faceva pure estinguere l' usufrutto colla massima e media diminuzione di capo e non l' abitazione, nè i legati annui, per la ragione annunciata da MONTESINO che questi più nel fatto che nel dritto consistono; il che è una vera sottigliezza, mentre l' uno e l' altro consistono in fatto ed in dritto. La facoltà di esigere il pagamento è un dritto, il pagamento un fatto; così nell' usufrutto la facoltà di raccogliere i frutti è un dritto, e l' atto di raccoglierli un fatto. Le disposizioni dunque degli art. 617 ✝ 542 e 1982 ✝ 1854 del Codice formano una dissonanza che dovrebbe, al dir di TOULLIER n. 446, scomparire, e stabilirsi che l' usufrutto non si estingua, come la rendita vitalizia, che per la morte naturale.

(65) *Pel corso di anni trenta.* Non si deve perciò conchiudere, che in nessun caso si possa opporre all'usufruttuario altra prescrizione che quella di trent' anni. Poichè se il proprietario abbia per esempio venduto o ceduto lo stesso usufrutto ad un terzo di buona fede, e che questi ne abbia goduto per dieci o venti anni, senza richiamo della parte del primo usufruttuario, egli è certo che il secondo compratore è diventato proprietario del dritto dell'usufrutto (art. 2262 † 2168), e che per conseguenza il primo usufruttuario ne resta privato. Ma allora l'usufrutto non è estinto; si è solamente trasferito ad un altro: quando che nel nostro articolo si tratta dell'estinzione dell' usufrutto, vale a dire della sua riunione alla proprietà; ciò che non può aver luogo, se non per mezzo del non godimento di trent' anni.

Riflettete inoltre che l' usufruttuario può godere, non solo per se stesso, ma bensì per un altro che gode in suo proprio nome, qual sarebbe un fittuario, un compratore a titolo gratuito o oneroso. L. 38 ff. *de usufructu*.

(66) *All' area, ed a' materiali*. Poichè in questa ipotesi, non si è costituito l'usufrutto dell' area e de' materiali, ma quello della casa. Noi abbiamo in fatti veduto, che l' usufruttuario non ha che il dritto di godere della cosa, considerata nello stato suo ordinario, e qual si trovava all' epoca dello stabilimento dell' usufrutto. Or il modo di godimento non essendo lo stesso riguardo ad un terreno vuoto che riguardo ad una casa, ne siegue che se la casa viene a distruggersi, non vi è più usufrutto; poichè non può più sussistere sulla casa, perchè non è più, nè riguardo al suolo, poichè è l'usufrutto di una casa e non di un suolo. Dunque egli è interamente estinto.

Il codice inoltre ha adottato a questo riguardo la decisione delle leggi romane (L. 5 §. 2, ff. *quibus modis ususfr. amitt.* (contro l' avviso di Pothier *della sopravvivenza vedovile* num. 255. Questa decisione forse è alquanto rigorosa, specialmente ove l' usufrutto sia stato costituito a titolo oneroso. Nelle leggi romane, che hanno consacrato il medesimo principio, è sempre questione di usufrutto legato.

Quid se la cosa non perisce, ma viene a cangiar natura, come se per l' effetto di un'inondazione una terra coltivabile o un prato diventasse un lago, o viceversa?

In virtù dell'art. 703 † 624 e del principio che ha dettato la disposizione dell'art. 624 † 549, bisognerebbe decidere che l' usufrutto sia estinto; poichè l' usufruttuario non potrebbe più godere della cosa considerata nello stato in cui si trovava al cominciar dell' usufrutto. Questa era ancora la decisione delle leggi romane. (L. 10 §§. 2, 3, 4, 5, *eod.*). Ma se prima del termine di trent' anni, la cosa ritorna al pristino stato, io penso che l' usufrutto sia ristabilito. (L. 71 ff. *de usufructu*, ed argom. tratto dall' art. 704 † 625). Sarebbe lo stesso se la casa crollata fosse riedificata prima de' trent' anni? No: l' usufrutto non risorgerebbe. La ragione della differenza si è, che in questo caso noi abbiamo una nuova casa, la quale non è più quella su cui fu stabilito l' usufrutto; mentre se la terra coltivabile diventata stagno, ritorni ad esser coltivabile, è sempre l' oggetto stesso sul quale l' usufruttuario conserva il suo dritto, finchè non è estinto colla prescrizione.

Le medesime leggi romane decidono, che se legato l' usufrutto di una casa, il testatore la faccia abbattere, e ricostruirne un' altra, il legato è caduco. L. 10 §§. 1 e 7, ff. *Quibus mod. ususf. amitt.* La di loro decisione è la stessa, quando siasi legato l' usufrutto di un sito sul quale il testatore abbia fatto edificare una casa. L. 5 §. 3 *eod.* Ciò è molto rigoroso, ma conforme ai principj che dettarono l' articolo 624 † 549. Dal momento che si ammette per massima, che l' usufrutto di una casa non comprenda quello del suolo, se non quando esso è unito alla casa, talchè l' estinzione dell' usufrutto della casa porta quella dell' usufrutto del suolo, dee conchiudersene che il legato dell' usufrutto della casa A essendosi estinto colla demolizione di essa, non può essere applicata alla casa B costruita in suo luogo. Diversamente poi sarebbe, se sia la proprietà della casa A che fosse stata legata; poichè il legato di una casa racchiudendo quello del suolo, ne siegue che la demolizione della casa distrugge il legato della casa, ma non però quello del suolo, e che quest' ultimo legato porta con se quello della casa nuovamente costruita in virtù della regola *accessorium cedit principali*.

Noi non possiamo inoltre dissimularci che tutte queste decisioni siano piuttosto sottili che eque. Ma bisogna

adottarle, o trovarsi in contradizione col principio sul quale è fondato l' art. 624.

(67) *Interamente.* Sembra da questo che non si ammetterebbe punto la decisione della legge ult. ff. *Quibus mod. ususfr. ammitt.* la quale dice che l' usufrutto di una greggia allora è estinto quando il numero delle bestie è talmente diminuito che non si possa più chiamare col nome di greggia.

(68) *Se non vi è colpa*, ec. Di qual colpa è tenuto l' usufruttuario? Il codice non si spiega a questo riguardo. Io penso che bisognerebbe distinguere: se l'usufrutto è stato costituito a titolo oneroso, credo che l' usufruttuario debb' essere paragonato al venditore, o al creditore col pegno, e che si debbano applicare gli art. 1624 † 1470 e 2080 † 1950; ma se fosse stato costituito a titolo gratuito, egli debb'essere riguardato come un comodatario ad uso; e gli è da applicar l' art. 1882 † 1754 (a).

(69) *Prima che l' estinzione sia pronunziata.* In tal guisa essi possono intervenire nell' istanza; ma ove non vi siano intervenuti, non possono opporsi all' esecuzione della sentenza.

(70) *In pregiudizio.* Basta qualunque pregiudizio de' creditori, per far annullare questa rinuncia? Io penso che bisogna distinguere; se la rinuncia è fatta a titolo oneroso; come per esempio se l' usufruttuario ne ha ricevuto il prezzo, essa non può essere annullata se non quando vi fosse frode di una delle parti. Ma se essa è stata fatta a titolo gratuito, basterà che vi sia qualunque pregiudizio de' creditori. Questa era presso a poco la dottrina delle leggi romane. (Veggasi alle pandette il titolo *de his quae in fraudem* ec.); il tutto salva sempre l' azione ipotecaria de' creditori ai quali l' usufrutto avesse potuto ipotecarsi.

(a) Ma quali sono le colpe dell' usufruttuario, ossia le degradazioni e malversazioni che possono dar luogo a pronunciare l' assoluta estinzione dell' usufrutto o la sua modificazione? Questa, dice Toullier (num. 467) è una quistione abbandonata alla prudenza de' giudici. Si può dire in generale bisognar che la sostanza della cosa sia alterata. Tutt' i doveri dell' usufruttuario si limitano a questi due punti: goder da buon padre di famiglia, conservare la sostanza delle cose, *salva rerum substantia*. S' egli infrange questi doveri, merita d' esser privo del suo dritto.

(71) *Dell' uso, e dell' abitazione.* (Osservate nelle opere di POTHIER un piccol trattato *del dritto di abitazione*, il quale trovasi nel principio del suo trattato *delle donazioni fra marito e moglie*.

(72) *E guarentigie.* Pertanto l' usuario non dee la cauzione, che quando percepisce da se stesso i frutti; poichè se questo riceve dalla mano del proprietario la porzione de' frutti necessaria ai suoi bisogui, è chiaro non esservi luogo ad esigere cauzione alcuna.

(73) *Che li stabilisce.* In tal goisa è possibile che l' uso porti con se il dritto di percepire una quantità di frutti maggiore di quella ch' è assolutamente necessaria pei bisogni dell' usuario. Ma questo sarà sempre un dritto di uso sinchè il godimento non abbraccerà tutt' i frutti. Sola differenza che presso a poco esiste fra il dritto di uso, e di usufrutto, o piuttosto è quella dalla quale derivano tutte le altre.

(74) *E della sua famiglia.* Che dobbiamo intendere per queste parole? In primo luogo sua moglie e i suoi figli, quindi coloro a' quali per legge debbonsi da lui somministrare gli alimenti. Riguardo agli altri parenti, forse, si potrebbe distinguere, e permettere all' usuario di prendere parte de' frutti pei bisogni di coloro ch' erano a suo peso quando il dritto di uso venne stabilito; altrimenti, per coloro il di cui peso siasi egli posteriormente addossato.

(75) *Dello stabilimento del dritto.* In conseguenza colui che ha un dritto di abitazione, se mena moglie e gli sopravvengono de' figli, può esigere un' abitazione più estesa. Pertanto si credeva anticamente che il dritto di abitazione accordato ad una moglie da suo marito, si estinguesse col suo secondo matrimonio. Io suppongo che lo stesso sarebbe ancora oggigiorno. Spetta al di lei secondo marito di albergarla: e sarebbe contrario ad ogni decenza ch' essa lo introducesse in una casa, la di cui abitazione dee presumersi non esserle stata conceduta dal primo consorte che nella supposizione della sua vedovanza.

(76) *Ad un terzo.* Io penso peraltro che bisognerebbe eccettuarne il caso in cui l' uso assorbisse tutt' i frutti del fondo, e l' abitazione assorbisse la casa intera, poichè sarebbe allora veramente un usufrutto; ed in conseguenza siccome il godente sarebbe sottoposto a tutte le

NOTE AL TITOLO QUARTO.

(1) *Che sopra i fondi*. Potrebbe acquistarsi una servitù su di un fondo che fa parte del demanio pubblico? Prima di tutto egli è evidente qui non poter esser quistione che dell' acquisto per mezzo della prescrizione; ed in questo caso io penso che può acquistarsene sulle parti del demanio pubblico le quali sono suscettibili di diventare proprietà privata, ma non sulle altre. Non già che non si possano avere anche sulle altre de' dritti simili alle servitù, come quello di passare e di aver delle finestre sulle strade e sentieri mantenuti dallo stato. Ma propriamente parlando queste non sono delle servitù, poichè tai dritti altro non sono che i risultamenti della destinazione data a siffatti oggetti dall' autorità pubblica. Ma *quid* se cessassero di far parte del demanio nazionale; se per modo di esempio, la strada o il sentiere per motivo di allineamento o altro cangiasse di destinazione, e venisse concesso a' particolari, costoro avrebbero il dritto d' interdirne le vedute e 'l passaggio? Io non lo credo. I proprietarii delle case potrebbero dire di aver edificato sulla fede della legge e dell' autorità pubblica; e che non possono rimaner privi di quei dritti senza de' quali i loro edifizii diverrebbero inutili o incomodi. Io credo dunque che sarebbe questo il caso di applicar per analogia la disposizione dell' articolo 694 † 615, e decidere che le servitù attive e passive continueranno ad esistere come per lo innanzi; e pare che sia stato in tal modo deciso dalla corte di Rennes il 20 febbraio 1811 (a).

(a) L' autore del *dritto civile* ec. dopo di aver a lungo discussa tal quistione, riassumendo i suoi argomenti sostiene, che il demanio pubblico e 'l demanio municipale sono per loro natura suscettibili di servitù come le proprietà particolari; che niuna legge proibisce di gravarli di servitù compatibili cogli usi cui son destinati; che vi sono ancora delle leggi che permettono espressamente di stabilire le servitù su certe dipendenze di questi demanj; che possono essi gravarsi di servitù in forza d' una legge, o d' una concessione espressa o tacita dell' autorità competente, la quale potendoli vendere, può con maggior ragione caricarli di servitù, le quali nel primo come nel secondo caso non van riputate precarie. Ma si possono acquistare delle servitù sul demanio pubblico o municipale per mezzo della prescrizione?. Quest' è quel che il medesimo si riserba di esaminare spiegando l' art. 2226 † 2132 che porta non potersi prescrivere il dominio delle cose che non sono in commercio.

(2) *Almeno eventuale*. Quindi io posso stipulare pel mio fondo la servitù del pascolo, benchè io attualmente non abbia una greggia. Credo che in questo senso debba intendersi la legge 19. ff. *de servitut.*; ma se decorreranno trent' anni prima che la servitù siasi cominciata ad esercitare, essa rimane estinta.

(3) *È costituita*. Da ciò risulta che se per caso la servitù divenga inutile, il proprietario del fondo dominante non può reclamarne l'uso. Così per esempio, io sono diviso da un vicino proprietario di una terra incolta e che non appartiene ad alcuno: io stipulo con costui la servitù *altius non tollendi*. Finchè le cose rimangono nello stesso stato, io posso impedirgli d'innalzare il suo edifizio. Ma il governo vende il terreno intermedio, e 'l compratore vi fabbrica oltre l'altezza convenuta col vicino. Io non posso impedire a quest' ultimo di elevare il suo edifizio alla stess' altezza, perchè non ho alcun interesse a farlo. Ma se l'edifizio intermedio venga ad esser distrutto prima della scadenza del tempo necessario perchè io abbia perduta la servitù colla prescrizione, potrei far demolire la parte elevata. (L. 6. ff. *si servitus vindicetur*, ed argomento tratto dall' art. 704 † 625).

(4). *E non in favore di una persona*. Non è che non possa stabilirsi in favore di qualche persona soltanto uno de' pesi di cui è quistione in questo titolo. Così io posso stipulare che avrò durante la mia vita un dritto di passaggio, un dritto di prospetto ec. Ma allora questo dritto che sarebbe stato chiamato presso i Romani *servitù personale*, tal non sarebbe nel senso del codice; ma piuttosto un dritto di uso che si regolerebbe secondo i principj enunciati nel titolo precedente.

Osservate che l'articolo 686 † 607 del codice ha avuto principalmente per oggetto l'impedire il ritorno delle prestazioni e de' canoni feudali; ed è per la stessa ragione che non si adottò dal legislatore la divisione del dritto romano di servitù reali e personali.

Quid se sia dubbio che il dritto stipulato fosse reale o personale, vale a dire, se colui verso il quale si è contratto l'obbligo abbia stipulato per lui, o pel fondo di cui è il proprietario? I giudici debbono determinarsi secondo le circostanze, l'intenzione de' contraenti se possibile sia di penetrarla, il prezzo convenuto se il dritto sia stato costituito a titolo oneroso, ec. Se poi prosegui-

rà ad esservi incertezza, io penso che il dritto dovrebbe esser presunto piuttosto personale che reale, poichè il dubbio si dee sempre interpretare a favore del debitore. (Dunod è di contrario avviso; *Delle prescrizioni*, parte 3. cap. 6.)

Ma può dirsi contra questa opinione: o il dritto fu accordato a titolo oneroso, o a titolo gratuito. Nel primo caso, la cessione della servitù può essere considerata come una vendita, e colui che vi ha dato il consenso, come un venditore. Or nella vendita ogni patto oscuro o ambiguo s'interpreta contro del venditore. (Art. 1662 † 1508.) Se sia stata concessa con testamento, allora deesi applicare la massima, *plenius interpretandae sunt defunctorum voluntates*. Sembrerebbe dunque la decisione già detta non dovere aver luogo al più che nel caso di donazione fra vivi, nel quale è convenevole d' interpretar l' atto in favore del donatore. Ma si può rispondere, che il principio generale in materia di contratto si è che l'interpretazione debba sempre aver luogo contra il creditore ed in favore del debitore; e che nelle vendite ordinarie, le due parti essendo ad un tempo stesso creditrici e debitrici, egli è impossibile di applicare il principio generale. Nulladimeno, come bisognava abbracciare un partito, si decise contro del venditore, perchè si suppone ch' egli sia stato l' arbitro di dettar le condizioni. Ma quantunque lo stabilimento di una servitù potesse esser paragonato sotto alcuni rapporti ad una vendita, vi si riconoscono sempre con facilità un creditore ch' è il proprietario del fondo dominante, ed un debitore ch' è il proprietario del fondo serviente. Vi può esser dunque luogo all' applicazione del principio generale. D' altronde egli è certo che le servitù sono contrarie al dritto comune ed alla libertà naturale de' fondi. La liberazione dunque in questo caso è un ritorno al dritto comune, e l' interpretazione dee sempre aver luogo in suo favore.

(5) *Res propria nemini servit.* Si può intanto stabilire una servitù su di una cosa di cui siasi compadrone, come su di un muro intermedio? L' articolo 665 † 586 lo suppone formalmente. Si può in effetto stipulare dal vicino ch' egli non potrà alzare il muro intermedio al di là di una certa altezza, ch' egli non potrà farvi i lavori, nè aprirvi le luci, che la legge gli permette di fare e di aprire. Nel modo stesso il condomino di una casa che fosse

ancora solo proprietario di una casa vicina, può stipulare in favore di quest' ultima una servitù su di quella di cui ha il condominio, ecc. In questi diversi casi il fondo serviente è considerato, astrazione fatta dalla porzione della proprietà appartenente allo stipulante.

(6) *Se però la servitù è continua ed apparente.* Alcuni avevano pensato, che per dar luogo ad applicare la disposizione speciale dell' art. 694 † 615 bastava che la servitù fosse apparente, e che non era necessario ch' essa fosse continua. Eglino si fondano sulle parole, *un segno apparente di servitù*, che si trovano nel detto articolo, e che a prima vista parevano favorire questa opinione. Non pertanto io ho creduto lasciar la redazione come sta; ed ho pensato ch' egli era impossibile riguardare l' art. 694 altrimenti che come lo sviluppo dell' art. 692 † 613. Di fatti cosa dice quest' ultimo articolo? *Che la destinazione del padre di famiglia equivale ad un titolo*: e l' articolo 693 † 614 spiegando queste parole dichiara, *che allora vi è destinazione del padre di famiglia, quando sia provato che i due fondi attualmente divisi, appartenevano allo stesso proprietario, e che da lui siano state poste le cose nello stato dal quale risulta la servitù.* Ma da un' altra parte, non vi può essere questione, com' è chiaro, finchè i due fondi rimangono in mano dello stesso padrone. La quistione non può dunque aver luogo, nè l' articolo 692 essere applicato che allora quando, giusta l' articolo 693, i due fondi prima appartenenti allo stesso proprietario, sono attualmente divisi; ciò che forma appunto il caso dell' art. 694. Pretendere, come alcuni autori han voluto, di applicare l'articolo 692 al caso della divisione che ha luogo dopo la morte del proprietario, e l' articolo 694 al caso di un' alienazione da lui fatta, mi sembra una distinzione senz'alcuna specie di fondamento; e d' altronde, siccome quasi tutte le servitù apparenti sono nel tempo stesso continue, non è meraviglia che il legislatore non abbia pensato, redigendo l' articolo 694, al rarissimo caso in cui può esistere una servitù apparente, senza esser continua. In fine si vegga il grande inconveniente che potrebbe risultare dall' interpretazione contraria. Egli è certo che la servitù di passaggio la quale di sua natura è discontinua, può essere però apparente quando venga manifestata, per esempio, da una porta: ed io credo anzi esser questo quasi il solo caso

in cui una servitù apparente possa essere nel tempo stesso discontinua. Può supporsi intanto, e molto agevolmente, che il proprietario di due case contigue, abbia stabilito delle comunicazioni interne da una all' altra; le quali facendosi con aperture praticate ne' muri sia de' cortili, sia degli appartamenti, doveano esser riguardate come delle servitù apparenti. Se intanto si suppone che una delle due case siasi venduta, e che le parti o il compratore almeno, immaginandosi esser cosa naturale che le aperture siano chiuse al momento in cui le due case avessero cessato di appartenere al medesimo padrone, non abbia verun atto stipulato a quest' oggetto, bisognerà dunque che queste aperture sussistano quand' anche la casa acquistata divenisse perciò di un uso incomodo al compratore. A me sembra però impossibile che legge simile debba risultare dal solo silenzio delle parti. Io so bene che si dirà, che per effetto dello stesso articolo 692 questo risultamento avrebbe pur luogo, se si trattasse di una servitù continua ed apparente. Ciò è vero: ma egli è pur vero che le conseguenze di queste servitù non possono mai essere così incomode come quelle di un dritto di passaggio; e d' altronde l' interpretazione che abbiamo data si concilia perfettamente con lo spirito generale del codice, il quale non dà effetto alcuno al possesso riguardo alle servitù anche apparenti, quando son discontinue.

(7) *O dal fatto dell' uomo*, e non già solamente come dice l' art. 639 † 561 *dalle convenzioni fra' proprietarj*, poichè una servitù può esser costituita per testamento, ed allora non vi è convenzione.

(8) *È soggetto a ricevere*; È soggetto a ricevere le acque; ma non si può esigere che se gli dirigano, salvo i casi degli articoli 642 † 564 e 644 † 566, o almeno che non vi sia a questo riguardo stipulazione espressa; costituirebbe allora a suo vantaggio la servitù chiamata dagli autori, *fluminis non avertendi*.

(9) *Che scolano naturalmente*. Quindi io non posso senza il consenso del proprietario inferiore, far neanche sul mio fondo un lavoro che porti sul suo le acque che non vi scorrerebbero naturalmente. Ma se lo scolo è naturale, qualunque ne sia il danno risultante per lui, egli è tenuto a soffrirlo, senza poter reclamare per ciò alcuna indennità.

Nondimeno io penso che se tale danno fosse effettivamente considerevole, e che fosse possibile diminuirlo, dividendo per esempio lo scolo delle acque su parecchi punti, e senza che ne risultasse un pregiudizio molto sensibile al proprietario superiore; io penso che in questo caso, i tribunali potrebbero ordinare le misure convenevoli, salva l'indennità. (Argom. tratto dall'art. 645 † 567 e dai principj del dritto naturale che abbiamo preventivamente stabilito.) (a)

Parimenti se le acque si fossero talmente diramate pel fondo superiore che siasene l' uso considerabilmente diminuito, io penso che il proprietario del fondo potrebbe ottenere dai tribunali l' autorizzazione di ridurle in uno o più punti, nel modo il meno dannoso ai fondi inferiori, e salva l' indennità.

Ma riflettete che la disposizione dell' art. 640 † 562 non si applicherebbe ad opere costruite affin di preservare un fondo dall' inondazione di un fiume, quand' anche tali opere facessero rifluire l' inondazione sulle possessioni vicine o situate dirimpetto. Spetta a' proprietarii di queste il costruire egualmente delle opere per garentirsene. In questo senso fu giudicato, e con ragione, in Aquisgrana il 19 maggio 1813. (Sirey, 1814; 2. parte, pag. 9). Da osservarsi la legge un. ff. *da ripa mun.*).

Quid, se una sorgente ignota prima, venga a comparire; per dove le acque dovranno scorrere? Io penso che in caso di litigio, vi sia luogo alla nomina di periti i quali determineranno il punto da cui le acque dovrebbero uscire dal fondo in cui sono state trovate, in modo da conciliare l' interesse del proprietario della sorgente

---

(a) Il proprietario del fondo in cui trovasi la sorgente ha su di essa un dritto di preferenza, e può usar delle acque pe' suoi bisogni. Se questi esigono ch' egli le ritenga tutte, può farlo senza che alcuno possa lagnarsene, poichè egli solo è giudice dell' estensione del suo bisogno. Dippiù, prima che le acque sortano dal suo fondo, niuno ha ancora acquistato dritto su di esse, ed egli può impiegarle a quelle opere che gli piace. Uscendo le acque dal suo fondo, e rientrando nella comunione negativa, egli non può impedire che ognuno se ne serva; ma s' egli trova più utile o più gradevole farle sboccare al nord piuttosto che al sud, il proprietario del fondo inferiore non potrebbe impedirglielo a meno che non vi abbia acquistato dritto per titolo o prescrizione. (Toullier al tit. 2. di questo libro n. 133.)

con quello de' proprietarj inferiori: salva l'indennità se vi è luogo, in favore di questi ultimi, se sia stato il proprietario della sorgente che le abbia data l'uscita, per mezzo di qualunque lavoro da lui fatto eseguire; e senza indennità, se la sorgente sia naturalmente sortita. Questa distinzione rientra nella disposizione dell'articolo 640 † 562, e d'altronde pare che sia consacrata dall'articolo 46 del progetto di codice rurale.

(10) *Una concessione particolare*. È questa allora la servitù che i Romani chiamavano *jus seu servitus stillicidii* (L. 20 §. 3 *de servit. praed. urban.*), cioè quando l'acqua scorreva goccia a goccia, *guttatim*, dai tetti; e *jus fluminis*, quando era riunita in una grondaja, o in un rigagnolo (instit. *de servit.* §. 1. e Vinnio sullo stesso). Se dunque voglio dare uno scolo al mio tetto, e che io non abbia un dritto di stillicidio sul vicino, debbo dare indietro col mio edifizio in modo che lo scolo cada sul mio terreno; o debbo circondare il mio tetto di un condotto che raccolga le acque piovane, e le trasporti sul mio fondo; e qualora il tetto fosse situato all'estremità del terreno, fa d'uopo ancora che il condotto sia inerente al tetto stesso, e non isporga sul fondo vicino: altimenti sarebbe questa un'altra specie di servitù, chiamata *jus projiciendi*, la quale non si potrebbe acquistare che per titolo o prescrizione.

Del rimanente appartiene ai periti il decidere in caso di controversia a qual distanza dal fondo vicino debba esser situata la grondaja perchè il proprietario di esso non ne fosse incomodato; se mai esista sul terreno un declivio che trasporti le acque sul fondo vicino; se il luogo dove cadono le acque debba esser lastricato onde prevenire le degradazioni, che il soggiorno e l'infiltramento dell'acqua potrebbero cagionare alle vicine costruzioni, ec.

Quid, se vi abbia controversia sulla proprietà di quella porzione del terreno sulla quale cade la grondaja, traendo ragione l'uno de' proprietarj dalla propria grondaja, e l'altro dal possesso in cui di fatto egli si trova del detto terreno, come perchè l'abbia coltivato da un dato tempo? Io penso che se la quistione sorga sul possesso, e che l'uno de' due proprietarii abbia solamente il possesso dell'anno, questi debba essere all'altro preferito. Se ambidue abbiano ciascuno per proprio dritto questo possesso,

allora le cose debbono rimanere *in statu quo*. Poichè ciascuno di essi avendo il possesso, l'uno del dritto dello scolo, e l'altro del terreno sottoposto, ciascuno può essere riguardato egualmente come avente il possesso legale di ciò che ha in realtà posseduto. Ma riguardo al petitorio, fa d'uopo rimettersi ai titoli, se ve ne sono; se no, allora io penso che il possesso del terreno dovendo farne necessariamente supporre la proprietà nella persona del possessore, fino alla pruova contraria, mentre che il dritto dello scolo ha potuto esser posseduto a titolo di servitù, il possessore del terreno debb' essere riguardato come proprietario dello stesso, e 'l possessore del dritto dello scolo solamente come proprietario della servitù.

(11) *O aggravare la servitù*. Il proprietario del fondo superiore non può far nulla che renda la caduta dell' acqua più rapida; nè il proprietario inferiore alcun' opera che la faccia rifluire verso il fondo superiore.

Quid se per lo scorrer degli anni e per lo ristagno delle acque, o altra causa naturale, il fondo inferiore si fosse riempito in modo da far rifluire le acque sul fondo superiore? Il proprietario di questo avrebbe il dritto di nettar quello a proprie spese, senza che il proprietario di esso possa opporcisi. Tale è la decisione della legge 2. §§. 1 e 6 (*de aqua et aquae pluviae arcendae*); e questa decisione, fondata sull' equità, sarebbe certamente seguita presso di noi.

Per la stessa ragione, Paolo decide nella legge 2. §. 5, *eod.*, che se una diga che si trovava nel fondo superiore si rompesse per caso fortuito, il proprietario del fondo inferiore cui la caduta delle acque sarebbe allora più dannosa, può solamente farsi autorizzare a ristabilir la diga a sue spese, se alcun pregiudizio non ne risulti al proprietario superiore.

Nota. Una decisione di Parigi del 28 luglio 1814, riportata da Sirey 1816, 2. parte pag. 53, decise che se due stagni, superiore l'uno l'altro inferiore, di due diversi proprietarj, sono alimentati dalle stesse acque, la pesca dee farsi *ex aequo et bono*, e con regolamento stabilito di accordo o giudizialmente. Questa equissima decisione può inoltre essere appoggiata su i motivi che hanno dettato l'art. 645 † 567.

(12) *È attraversato*. Sarebbe altrimenti se la sor-

gente fosse nel suo fondo, come di quì a poco il vedremo.

(13) *Ch' essa percorre sul di lui fondo. Quid*, se per l' uso che ne ha fatto, si trovò il volume di acqua considerabilmente diminuito al sortir della possessione? È lo stesso. Egli ha fatto uso del suo dritto. Così fu deciso in Parigi il 9 luglio 1806. (*Giurisprud. del cod. civ.* tom. VII. pag. 245.) Ma ben inteso, purchè non vi sia malignità dalla sua parte. Egli ha dritto di far uso dell' acqua, ma non di abusarne. D' altronde *malitiis non est indulgendum.*

Ma potrebb' egli permetterne l' uso ad un altro? Io credo che sì, purchè ne faccia uso nel suo fondo; mentre certamente egli non potrebbe permettere ad un vicino di servirsene per l' irrigazione delle sue proprietà; questo allora sarebbe lo stesso che cangiarne il corso, o almeno in parte.

(14) *Se tuttavia non fa parte del pubblico demanio*, vale a dire s' essa non fosse nè navigabile, nè atta al trasporto; altrimenti non se ne potrebbe far uso che sino a quanto non ne risultasse alcun discapito alla navigazione. (Legge del 6 ottobre 1791, tit. 1. sez. 1. art. 4.) Un decreto del 22 febbraro 1813,) bullett. n. 8882) decise che tutte le acque che cadono naturalmente, o per opera d'arte sia ne' canali, sia ne' rigagnoli, conserve, e stagni che li alimentano, sono interamente a disposizione de' canali, non ostante tutti gli usi contrarj; ed è proibito deviare le dette acque, tranne che non siavi una concessione, sempre però rivocabile.

Osservate che si appartiene all' autorità amministrativa il decidere se una riviera sia o no navigabile o inserviente al trasporto; e per la stessa ragione la concessione di un filo d' acqua di una simile riviera è di competenza della stessa autorità. Ma fatta una volta la concessione, le difficoltà che possono sorgere fra i diversi concessionarj, si appartengono ai tribunali. (Decreto de' 10 novembre 1808, in Sirey 1817, 2. parte pag. 26.)

A' termini di un parere del consiglio di stato del 24 ventoso anno 12, le contravvenzioni ai regolamenti di polizia relativi alle riviere non navigabili, canali ed altri piccoli corsi di acqua, debbono essere discusse secondo la loro natura, innanzi ai tribunali di polizia municipale

o correzionale; e le contestazioni che interessano i proprietarii, innanzi ai tribunali civili.

Nota. Questo parere non venne inserito nel bollettino, ma se n'è fatta menzione in un decreto del 12 aprile 1812. (bullett. n. 7903.)

(15) *Per l'irrigazione de' suoi terreni. Irrigare, aquam per rivos deducere*: cioè far delle aperture ad una riviera o ruscello per riempire de' canali o canaletti espressamente costruiti. Questo è particolarmente in uso ne' dipartimenti dove si coltiva il riso.

Ma si possono fare tante aperture quante se ne vorrà? Sì, osservando nondimeno che *summo jure* non si è proprietario che della metà della riviera; si dovrà dunque in caso di litigio, decidere *ex aequo et bono* secondo i bisogni rispettivi di ciascun proprietario limitrofo alla riva, e conforme all' articolo 645 † 567.

Notate in primo luogo che anche nel caso in cui un corso di acqua serva di limite a due proprietà, è possibile che uno de' due confinanti ne abbia acquistata la proprietà esclusiva per titolo o prescrizione; ed allora l'altro proprietario non avrebbe dritto di farvi alcuna apertura.

2. Ch' egli è possibile che un fondo sia traversato da un'acqua corrente, e che il proprietario di quello non abbia dritto di usar di questa; ciò avviene quand' essa scorre in un canale fatto per mano dell' uomo, poichè si presume l'acqua e 'l canale appartenere al proprietario del fondo inferiore; come, se questa alimentasse un molino costruito in detto fondo: « Fa d'uopo credere allora, dice Henrys, tom. 2. lib. 4. quest. 149, che il proprietario del molino prima di costruirlo siasi assicurato del ramo d'acqua e del suo corso, e che per conseguenza egli sia proprietario dell' acqua e del canale ». Così fu deciso con due arresti de' 13 dicembre 1608 e 15 luglio 1656, riferiti da de Lacombe V.° *eau.* n. 2.

(16) *Che ha una sorgente nel suo fondo.* Io credo che sarebbe lo stesso ove si trattasse di acque piovane naturalmente riunite o per mezzo dell'arte, salvo il caso dell' art. 640 † 562.

Dunod anzi dichiara al luogo cit. doversi applicare la stessa decisione alle acque piovane le quali scorrono su di una pubblica via, e che il proprietario superiore può volgere sul proprio fondo, quand' anche il proprie-

tario inferiore ne avesse fatto uso da tempo immemorabile, poichè quest' ultimo era presunto non averne usato che per pura facoltà; e che gli atti di pura facoltà non possono fondar prescrizione.

Ma debb' essere sempre riguardato come avente la sorgente nel suo fondo quel proprietario, nel fondo del quale sbuca dalla terra la sorgente? Bisogna distinguere: Se la vena, il letto dell' acqua esiste nello stesso fondo (e ciò dee presumersi fino a che non sia provato il contrario) il proprietario del fondo è anche proprietario della sorgente. Ma se un proprietario superiore scavando abbia scoverto la vena nel suo fondo, e l' abbia tagliata per farla scaturire unicamente nel proprio terreno, il proprietario, sul di cui fondo essa precedentemente scaturiva, non può lagnarsene. L. 21. ff. *de aqua et aquae pluviae*, ec. Egli di fatti è ben chiaro che non ha la sorgente nel suo fondo, e perciò non può reclamarne la proprietà.

(17) *Realmente proprietario.* Quando che coloro la possessione de' quali è solamente attraversata o circondata da quest' acqua, non sono in certo modo che semplici usuarj. È questa una conseguenza del principio, che il proprietario del suolo è proprietario della superficie e del di sotto. Ma egli non ha simil dritto che quando questa sorgente non dia origine ad un' acqua che fa parte del demanio pubblico.

(18) *Come lo giudica convenevole.* Purchè non ne abusi unicamente per malizia, e nell' intenzione di privarne il tale o tale proprietario del fondo inferiore. Va applicato sempre il principio: *malitiis non est indulgendum*: ed ancora purchè i proprietarj de' fondi sui quali egli dirige l' acqua, consentano a riceverla. Poichè a questo riguardo altro obbligo non vi è che per le acque le quali scolano naturalmente dal fondo superiore sull' inferiore; e qui si suppone che il proprietario della sorgente ne abbia cangiato il corso naturale.

(19) *Il proprietario del fondo inferiore.* Debbe intendersi con ciò qualunque proprietario inferiore, o soltanto quegli che confina immediatamente col fondo superiore? Io penso che sol di quest' ultimo ha inteso parlare l' articolo, e per più ragioni:

1. L' articolo dice: *il proprietario del fondo inferiore*, e non già *di un fondo*. L' articolo *del* è qui de-

terminativo, ed indica trattarsi di un sol fondo; or questo non può essere che il fondo immediatamente inferiore.

In secondo luogo, l' articolo esige che i lavori siano visibili, vale a dire ch' essi abbiano potuto e dovuto essere conosciuti dal proprietario superiore. Or in che modo potrà egli vedergli o conoscergli, se siano stati fatti in un fondo situato forse ad un quarto di lega lungi dal suo?

In fine, l' art. dice: *delle opere destinate a facilitare la caduta dell' acqua*: or questa parola, *la caduta* indica chiaramente il punto d' onde l' acqua esce dal fondo superiore per entrare nell' inferiore. Dunque si tratta quì del vicino immediato.

Nota. Un arresto di cassazione del 25 agosto 1812 (Sirey 1812, 1. parte pag. 350,) sembra aver deciso che bisognava che i lavori fossero stati fatti *sul fondo superiore* dal proprietario dell' inferiore. Tal pare ancor essere l' opinione di Cepolla *de servitutibus praed. rustic.* capit. 4. n. 52 e seguenti. Se questa venisse ammessa, la quistione che noi abbiamo decisa non potrebbe aver luogo. Ma a me sembra che l'articolo 642 † 564 non esiga del tutto che i lavori siano fatti sul fondo superiore; e certamente che una simile disposizione meritava di essere formalmente espressa. La legge esige solo che i lavori siano apparenti, vale a dire che avessero potuto esser conosciuti dal proprietario del fondo superiore. Non è permesso di aggiungere a ciò ch' essa prescrive. L' oratore del governo nel suo discorso validamente appoggiò questa disposizione. In niuna parte si parla di lavori fatti sul fondo superiore. « Ma se per più di trent' anni, egli disse, il proprietario del fondo superiore ha lasciato alle acque della sua sorgente un corso, in occasione del quale il proprietario del fondo inferiore abbia fatto costruire de' lavori visibili, nella mira di usare di queste acque, e che in tale stato ecc. »; al certo quì nulla si scorge che possa indicar la necessità di un fatto così straordinario come quello della costruzione de' lavori sul fondo altrui senza il consenso del proprietario; e se ciò fosse, l' oratore stesso che da questi lavori fa risultare la presunzione di un precedente accomodo di cui non rimane più alcuna traccia, non avrebbe tralasciato di convalidarsi maggiormente della presunzione ancor più forte che risulterebbe dalla costruzione di questi stessi lavori sul fondo superiore. Fi-

nalmente sembra che ciò sia stato formalmente deciso colla discussione ch' ebbe luogo nel tribunato. Il progetto diceva, *opere esteriori*: il tribunato pensò, che per non far arguire da queste parole che i lavori dovessero esser fatti sul fondo superiore, bisognava sostituirvi la parola *apparenti*. Adottando dunque questo cangiamento, il legislatore chiaro provò essere sua intenzione che bastavano le opere fatte sul fondo inferiore.

(20) *E terminato*. Fa d'uopo ch' essi siano terminati. Non sarà dunque che dal momento dell' intera costruzione de' lavori che comincerà a decorrere la prescrizione.

(21) *De' lavori*. Fa d' uopo che vi siano de' lavori. Altrimenti il non cangiamento del corso riguardo al proprietario della sorgente, sarebbe riguardato come un atto di pura facoltà, il quale non può servire di base alla prescrizione. (Art. 2232 † 2138) Ma quando vi sono de' lavori, si presume che il proprietario del fondo inferiore non gli abbia fatti eseguire che di accordo col proprietario della sorgente, le tracce del quale accordo non esistono più. Del resto, dal momento che il corso dell' acqua diventa prescrittibile per l' esistenza di lavori apparenti, ne segue che in questo caso può aver luogo l'azione possessoria. Così fu deciso in cassazione il 4 maggio 1813. (SIREY 1813; 1. parte, pag. 337.)

(22) *Visibili*. Vale a dire che abbiano potuto conoscersi dal proprietario della sorgente. Sono questi atti che costituiscono dalla parte del proprietario del fondo inferiore il possesso necessario a prescrivere; or bisogna a' termini dell' articolo 2229 † 2135 che questo possesso sia pubblico, cioè ch' esso abbia potuto esser probabilmente conosciuto da colui contra il quale si vuol prescrivere. Ma, dirassi, quando il proprietario del fondo inferiore avrà fatto de' lavori, bisognerà dunque che il proprietario della sorgente ne cangi il corso suo malgrado per non lasciar acquistare la prescrizione? Io non lo credo: ma suppongo esser sufficiente che, prima di terminar i trent' anni, egli faccia notificare al proprietario inferiore un atto di protesta contra ogni induzione che pretendesse trarre dal non cangiamento del corso dell'acqua, e d' una dichiarazione che se tal corso non siasi cangiato, è unicamente per pura facoltà, e non in virtù di alcun obbligo particolare. Questa protesta, rinnovata in tutt' i ventinove anni, e seguita dal silenzio del proprietario del

fondo inferiore, debb'esser sufficiente a distruggere la presunzione, di cui abbiam parlato nella precedente nota. (Argom. tratto dall' art. 2244 † 2150.)

(23) *Il declivio*. Bisogna dunque che tai lavori siano, come dicemmo, precisamente fatti nel punto in cui l'acqua lasciando il fondo superiore va a cadere nell' inferiore.

(24) *Non può deviarne il corso*. Dobbiamo forse conchiudere da queste parole che la disposizione non debba applicarsi se non alle acque, le quali hanno un corso, e non ad un pozzo, ad una laguna, di cui l' acqua fosse assolutamente necessaria agli abitanti di un comune o di un villaggio ? Io credo che dovrebb' essere lo stesso, e che sia il caso d' applicar la disposizione dell' art. 645 † 567.

(25) *O prescrizione*. Quindi gli abitanti non hanno bisogno della prescrizione per conservare l'uso dell'acqua, ma solamente per esimersi dal pagamento dell' indennità; mentre i particolari che non hanno titoli, non possono acquistare l' uso se non colla prescrizione; ma anche è vero in tal caso che non han da pagare alcuna indennità.

(26) *I giudici*. Non bisogna da ciò conchiudere che tutte le controversie, le quali possono sorgere relativamente alle acque, siano della competenza dell'autorità giudiziaria. Essa non dee pronunciare se non quando si tratta di soli privati interessi. Ma tutte le volte che il pubblico può essere interessato nella contesa sotto il rapporto sia della salubrità, sia dello stabilimento o conservazione delle usine necessarie o utili ad una provincia, o a qualche comune, appartiene all' autorità amministrativa il sentenziare. (Decreto del 22 gennaro 1808 in Sirey 1816, 2. parte pag. 309.) Similmente si decise con un decreto degli 11 agosto seguente (*ibid.* pag. 391) che spettava all' amministrazione d' invigilare che le acque di un' usina fossero a tale altezza da non recare pregiudizio ad alcuno.

(27) *Col rispetto dovuto alla proprietà*. È la conseguenza del principio che noi sovente abbiam ripetuto, e che deriva dal dritto di natura : *malitiis non est indulgendum*.

(28) *Marciapiedi o cammini*, per l' allaggio de'navigli. Allare vuol dire farli tirare da uomini o da cavalli, sia per farli risalir le riviere, sia per farli andar più velocemente nel discendere.

Il sentiere di allaggio è di ventiquattro piedi: ma non si può chiudere che a trenta piedi dal lato ove si tirano i battelli, ed a dieci dall' altro lato. Vedete ciò che si dirà al 4. vol. nelle note sul titolo *dell' accessione*.

(29) *Ed altre opere pubbliche o comunali.* In tal caso ciascun proprietario confinante colla pubblica strada è obbligato a lasciar depositare sul suo territorio i materiali necessarj alle costruzioni e riparazioni, ed anche a lasciar estrarre dal suo fondo arena, pietre, ecc.; ma col dritto di un' indennità. Si può riferire parimenti a questa servitù la proibizione di fabbricare intorno alle piazze di guerra, prescritta dall' art. 50 del titolo 1. della legge del 18 luglio 1791.

(30) *O regolamenti particolari.* Osservate *l' ordinanza delle acque e foreste* del 1669, titolo 28; *un arresto del consiglio del* 30 *maggio* 1720, trascritto nell' antico DENISART alla voce *chemins* n. 15 e 16;

La legge del 6 ottobre 1791, titolo 1., sez. 6.;

La legge del 29 fiorile anno 10 (bullet. n. 1606) relativa alle contravvenzioni in materia di pubbliche strade;

Quella del 14 fiorile anno 11, concernente il nettamento delle picciole riviere, e 'l regolamento del 26 febbraro 1746 fatto dalla giurisdizione conosciuta sotto il nome di *tavola di marmo*, per lo nettamento della riviera di Bievre o de' Gobelini vicino Parigi;

Quella del 9 ventoso anno 13 (bullet. n. 587) relativa alle piantagioni delle grandi strade e de' camini vicinali;

Un decreto del 22 gennaro 1808 (bullett. n. 2954) il quale dichiara applicabile a tutte le riviere navigabili di Francia l' articolo 7 del titolo 28 dell' ordinanza del 1669.

Un altro decreto del 7 marzo 1808 (bullet.n.3177.) relativo alla distanza da osservarsi nelle costruzioni che si approssimano ai cimiteri, ecc.;

Un altro decreto del 16 dicembre 1811 (bullet. n. 7644), relativamente alle costruzioni e riparazioni delle strade, ed alle piantagioni fatte, o da farsi.

Finalmente gli articoli 445 e 448 del codice penale, relativi a coloro che tagliano gli alberi appartenenti ad

un altro e piantati sulle piazze, strade, ecc. (a)

Osservate di più, come principio generale, che qualora si tratti di decidere, se un camino è vicinale o comunale, oppure se sia una via privata, la conoscenza della quistione appartiene all' autorità amministrativa. (Decreto del 7 ottobre 1807, in Sirey 1816 2. parte p. 296.) È lo stesso riguardo alla quistione se vi sia stata o no usurpazione su di un camino vicinale, ecc. (Decreto dell' 8 novembre 1808, *ibid*, 1817, 2. parte, pag. 21.)

(31) *Del quasi contratto.* Chiamasi quasi contratto, un fatto lecito il quale senza convenzione, produce nondimeno obbligo ed azione. Così il proprietario di una casa ne lega una metà a Pietro, l' altra a Paolo. L' accettazione che ciascuno fa separatamente del suo legato, forma fra di essi un quasi contratto detto di *comunione*, dal quale risultano molte scambievoli obbligazioni, come quella di contribuire alle riparazioni, ec.

(32) *Nella classe delle servitù.* (Vedete su questa specie di servitù il trattato di Desgodets intitolato: *Leggi per gli edifizj* con le note di Goupy.)

Osservate che le servitù legali essendo poggiate sulla legge, debbono esser riguardate come munite di titolo, e sufficienti in conseguenza a dar luogo all' azione possesso-

---

(a) Non meno i due articoli 445 e 448 del cod. penale citati dal nostro autore in questa nota, quanto l' altro art. 456 dello stesso codice ch' egli cita qui appresso nella nota 40 sono stati nelle nostre legge penali riuniti negli art. 445 e 446 nel modo seguente:

Art. 445. » Il colpevole di un guasto, danno o deterioramento qualunque commesso volontariamente con un mezzo diverso » da quelli preveduti negli articoli precedenti, sia tagliando, abbattendo alberi, rami, innesti, seminati, erbaggi, o facendo » pascolare animali pe' medesimi, sia distruggendo argini, edifizj, siepi, fossi, mura, macerie, strumenti di agricoltura, sia » colmando fossi, dislocando o sopprimendo termini o alberi di » confinazione, sia deteriorando o danneggiando comunque gli altrui beni mobili o immobili, sarà punito nel seguente modo ».

» Se il danno ecceda i ducati cento, la pena sarà del terzo » grado di prigionia ».

» Se il danno non ecceda questo valore, la pena sarà del » primo al secondo grado di prigionia ».

Art. 446. » In entrambi i casi si aggiungerà l' ammenda non » minore della metà del danno; nè maggiore del triplo valore di » esso. Se gli alberi distrutti o danneggiati erano piantati nelle » piazze, strade, cammini, sentieri, o vie pubbliche, le pene » non saranno mai applicate nel *minimum* del grado ».

ria. Così fu deciso in cassazione il 13 giugno 1814. (bullet. n. 68.) Lo stesso debb' essere delle servitù naturali che possono considerarsi egualmente come legali, essendo stata la di loro esistenza consacrata dalla legge.

(33) *E de' muri maestri*. Io credo che debb' essere lo stesso delle dighe, volte, muri di cantina, ecc. in una parola di tutti gli oggetti necessarj alla solidità dell'intero edifizio, e che servono ai bisogni o al comodo di tutt' i pigionanti, come pozzi, latrine, luoghi immondi ec.

(34) *Del valore del piano*. Notate che il pian terreno, quando vi sia, è riguardato come un piano.

(35) *Che gli appartiene*. Quindi bisogna dar prima il valore all' intera casa, e poi a ciascun piano separatamente. Per esempio. Tutta la casa di quattro piani è stimata 6000 franchi; il primo piano separatamente è stimato 2400; il secondo 1600, il terzo 1200, ed il quarto 800 franchi. Il valore del primo piano essendo eguale a due quinti del valore totale della casa, il proprietario di esso pagherà i due quinti delle riparazioni. Per la stessa ragione quegli del secondo pagherà i quattro quindicesimi; quegli del terzo il quinto, e quegli in fine del quarto due quindicesimi. Quest' operazione chiamasi *ventilazione*.

(36) *E così di seguito*. Questa disposizione forse non è conforme alla stretta giustizia, essendo certo che i proprietarj del secondo piano e de' superiori dovrebbero contribuire alle spese della scalinata del primo; quei del terzo e de' superiori alle spese della scalinata del primo e del secondo, e così di seguito. Ma si è voluto allontanare le difficoltà ed i calcoli che sarebbero stati per ciò necessarj. (a)

Ma riflettete che il proprietario del pian terreno non è tenuto a riparare che il suo pavimento, e non le volte delle cantine, che si trovassero al di sotto, e che, come l' abbiamo detto, sono a carico di tutti i compadroni.

(a) Il Codice non ha stabilita la maniera come debbasi contribuire alle riparazioni de' viali, ingressi, pozzi, aquedotti, luoghi immondi, ed altre cose comuni a riguardo di cui bisogna seguire gli usi locali che non sono abrogati per tutto quello di cui il Codice non ha fatto parola. Ma per gli oggetti di cui si è esso occupato debbonsi osservare le sue disposizioni, abbenchè contrarie agli usi e regolamenti locali; V. Toullier n. 220.)

Quid riguardo alle soffitte? Ciascun proprietario è tenuto per la sua (Goupy su Desgodets.).

(37) *Del dritto di confine.* (Osservate nel digesto il titolo *finium regundorum.*)

(38) *Qualunque proprietario.* L' usufruttuario, l' affittuale, potrebbero essi intentar l' azione che nasce dal dritto di confine? Non vi ha dubbio pel l' usufruttuario, riguardato come comproprietario; perchè l'usufrutto è uno smembramento della proprietà; e ciò secondo la legge 4 §. 9 ff. *fin. regund.* Ma sarà nell' interesse del vicino di chiamar in giudizio il proprietario, altrimenti per quest' ultimo sarebbe *res inter alios acta*, e per conseguenza non gli si potrebbe opporre. Quando all' affittuale, non avendo il *jus in re* non può intentar la detta azione, ma che per mancanza di confine fosse turbato nel suo godimento, potrebbe dimandare che il proprietario facesse cessar la molestia procedendo allo stabilimento del confine, o si risolvesse l' affitto col rinfranco de' danni ed interessi. Per la stessa ragione io penso ch' egli non abbia il dritto d' intervenire allo stabilimento di confine richiesto dal proprietario o contro di lui. Ma se per tal effetto il godimento assicuratogli dal contratto, si trovasse diminuito, egli avrà ricorso contra il proprietario, per farsi indennizzare, o se vi ha luogo, per far risolvere l' affitto. (a)

Il tutore può intentare ancor egli quest' azione? Si, ma con l' autorizzazione del consiglio di famiglia, essendo un' azione immobiliare. Potrebbe del pari opporvisi, ma non acquiescervi senza autorizzazione (art. 464 † 387).

(a) Il Signor Pardessus avea nella prima edizione del suo eccellente trattato delle servitù opinato che l' usufruttuario non poteva intentar quest' azione che l' art. 646 + 568 accordava ad *ogni proprietario.* Ma questa espressione non è limitativa, e si estende ad ognuno che esercita un dritto di proprietà, come l'usufruttuario, l' enfiteuta ec., a differenza di quei che non hanno che un titolo precario, come il colono. Infatti lo stesso autore nella sua quarta edizione ha cambiato parere.

Toullier non è qui d' accordo pel tutore. L' azione del confine, dic' egli, non tende che a conservare a ciascuna delle parti l' integrità del suo fondo: questo è un atto di amministrazione che può esser fatto dal tutore, senza consultare il consiglio di famiglia, salvo a prendere il suo avviso sugl' incidenti che facessero nascere una quistione di proprietà. (num. 182.)

(39) *In qualunque tempo.* Il dritto di domandare la confinazione è imprescrittibile: 1. perchè è un atto facoltativo il quale non può servir di base alla prescrizione (art. 2232 † 2138); 2. perchè è del pubblico interesse che le proprietà particolari siano distinte; la prescrizione è stata introdotta per porre un termine alle liti, e qui ne produrrebbe anzi delle interminabili.

(40) *A spese comuni.* Ma se vi ha controversia, le spese ne andranno a carico della parte che succombe.

In caso di contestazione, come debb' essere determinato il confine delle proprietà rispettive? Il giudice deve determinarsi secondo i titoli ed il rispettivo possesso delle parti. Riguardo al possesso però bisogna distinguere: se la parte che non possiede ha titoli contrarii al possesso dell' altra, il possesso non può esser opposto, che ove sia sufficiente alla prescrizione: altrimenti il semplice possesso di un anno basta. Il possessore è sempre riputato proprietario fino alla pruova contraria.

Si osserva nell' antico Denisart v. *bornes* n. 8. 9 e 10, che vi era controversia nella giurisprudenza su questo punto, e che in certe provincie si decideva, che la prescrizione non poteva essere invocata per le usurpazioni fatte da un vicino all' altro. Ma il codice non avendo fatto all' uopo alcuna eccezione alla regola comune, ed essendosi limitato a stabilire l' imprescrittibilità del dritto di domandare il confine, bisogna ritornare in tutto il resto al dritto comune.

Osservate che ove siansi rimossi i limiti esistenti, il querelante ha due azioni.

La prima è civile, ed è l'azione possessoria, o' di reintegra. Essa debb'esser formata entro l'anno, e portata innanzi al giudice di pace del circondario, il quale decide senz' appello, se i danni ed interessi richiesti non eccedano 50 franchi; e con appello, se gli oltrepassino, e qualunque sia l' ammontare della domanda. (Legge del 24 agosto 1790, tit. 3. art. 10.)

La seconda è correzionale, ed è stabilita dall' art. 456 del codice penale, che pronuncia una prigionia di un mese almeno, o di un anno al più, ed un' ammenda eguale al quarto delle restituzioni e de' danni ed interessi, ma che in verun caso non può esser minore di 50 franchi, contro colui il quale abbia rimossi o soppressi limiti, siepi vive, o altri alberi piantati o ricono-

sciuti essere stati stabiliti come limiti fra le diverse possessioni.

Quando non vi siano stati limiti, e che la confinazione siasi domandata con azione principale, la causa debb' esser portata innanzi al tribunale di prima istanza del distretto ove sono i beni. I giudici di pace non possono conoscere in questa materia che dell' azione possessoria risultante dalla rimozione de' limiti esistenti.

(41) *Del dritto di proprietà.* Purchè la chiusura non siasi fatta in modo da far rifluire sul fondo superiore le acque che ne scolano naturalmente.

(42) *Usi proibitivi.* Pare che una tal proibizione generalmente esisteva nella provincia di Sciampagua, almeno sino all' anno 1769, quando emanò un regio editto che permise ad ogni proprietario di chiudersi. (Osservate l' antico DENISART alla parola *parcours*, n. 25.) Del resto era stata già pronunziata l' abrogazione di questi usi con la legge del 6 ottobre 1791, tit. 1. sez. IV. art. 4.)

(43) *Nell' altrui fondo.* Il dritto di pascolo è quello di menare i suoi bestiami a pascere in certi siti determinati dai regolamenti rurali, come le pubbliche strade, i prati dopo il taglio dell' erbe, le maggesi e le terre sode, i boschi di alto fusto, i cedui dopo il quarto o il quinto germoglio secondo l' uso de' luoghi, le stoppie dopo un tempo stabilito dalle usanze de' paesi; e generalmente tutte le possessioni dove non vi hanno nè semi nè frutti; e che per legge o uso del luogo non sono sotto difesa. Ma questo dritto non può essere esercitato dagli abitanti di un comune che sulle terre le quali fan parte del suo territorio: e perciò si è aggiunto in alcuni luoghi il dritto di pascolo reciproco o di comunella, in virtù del quale gli abitanti di due comuni vicini possono inviare a vicenda i loro bestiami a pascere dall' uno all' altro territorio. (Osservate la legge del 6 ottobre 1791. tit. 1. sez. IV.)

Nell' antica giurisprudenza, il dritto di comunella potev' aver luogo, sia in virtù della costumanza, sia in virtù di un titolo, sia finalmente per l' effetto di un possesso immemorabile. Ma a' termini dell' articolo 2 della legge già citata, tit. 1. sez. IV. bisogna attualmente che questo dritto sia fondato su di un titolo o su di un possesso autorizzato dalle leggi o dall' uso; fuori di que-

sto caso, il possesso immemorabile più non sarebbe dunque un titolo sufficiente a legittimarne l' esercizio.

(44) *Che ha sottratto all' uso comune.* Vale a dire che se per esempio, egli ha chiuso la metà del suo territorio, non può mandare al pascolo che la metà del suo bestiame, e così in proporzione. Questo è molto giusto teoricamente; ma bisogna convenire che l' applicazione può seco trarre parecchie difficoltà. Del rimanente questa disposizione indica, com' è evidente, che il proprietario che si chiude, sottrae per questo solo il suo terreno al dritto del pascolo vicendevole. È certo che lo può, qualora questo dritto sia fondato unicamente sul possesso o sull'uso, e si può paragonarlo ad un atto di pura facoltà, che come abbiam veduto, non può stabilire prescrizione; ma potrebbe egli farlo ancora se vi fosse titolo? Per due volte la cassazione decise negativamente, una il 14 fruttidoro anno 9, l' altra il 13 dicembre 1808, (Sirey 1809 1. parte, pag. 72); fu però sotto l' impero della legge del 1791, il di cui articolo 11 sez. IV. parea favorir questa distinzione. Sarebbe lo stesso sotto le attuali leggi? Per la negativa si può dire che l' articolo 647 † 569 non altra eccezione sembra ammettere al dritto di chiudersi che quella riportata dall' articolo 682 † 603 pel caso del fondo circondato d' ogni parte da fondi alieni. Peraltro una disposizione che desse ad una delle parti il dritto di sottrarsi all' adempimento di una convenzione stipulata da essa o dai suoi autori, è sì esorbitante nel dritto comune, che sembra difficile di ammetterla, ove non sia formalmente prescritta. È così conosciuta questa verità che tutte le volte in cui il legislatore volle concedere ad una delle parti un dritto contrario alla sua convenzione, ebbe la cura di aggiunger queste parole: *non ostante ogni stipulazione contraria*, o altre simili. (Oss. gli art. 1268 † 1221, 1453 † 1418, 1674 † 1520, 2220 † 2126, ec.). Io penso dunque, che quando vi (titolo, la facoltà di chiudersi debb' esser vietata. Osservate l' arresto di Rennes del 27 maggio 1812. (Sirey 1816, 2. p. pag. 102).

Quid nel caso seguente un proprietario sottoposto alla servitù del pascolo e'l di cui fondo si trova frammezzo a due fondi soggetti anch'essi al medesimo dritto, vuol chiudersi. Debb'egli lasciar libero sul suo territorio il passaggio al bestiame che dal fondo superiore va all'inferiore o viceversa per pa-

scolare ? Non essendovi altra via di comunicazione, l'affermativa per me non sembrerebbe dubbia. (art. 682 † 603). Ma una seconda questione è di sapere se gli sia o no dovuta indennità. Per la negativa può dirsi, che i proprietarj de' fondi superiori i quali si suppone esser passati da un' epoca immemorabile pe 'l fondo attualmente chiuso, sembrano aver prescritta l'indennità, conforme all'art. 685 † 606. Ma si può rispondere, che trovandosi allora questo fondo stesso sottoposto alla servitù del pascolo, il bestiame lo percorreva non tanto per avervi il passaggio, quanto per pascolarvi. Il proprietario non avea dunque azione alcuna per reclamare un' indennità; e quindi la prescrizione non poteva aver luogo contro di lui in virtù della regola: *contra non valentem agere, non currit praescriptio*. Potrà dunque reclamare un' indennità. Lasciando poi passare trent'anni da decorrere dal momento in cui si è chiuso, la sua azione sarà prescritta (art. 685 † 606).

(45) *Veruna uscita*. Fa d'uopo che non ve ne sia alcuna. Che se una ve una fosse, e sufficiente alla coltivazione del suo podere, benchè incomoda, non potrebbe far uso del beneficio dell'articolo 682 † 603.

(46) *Per la coltivazione del suo podere*. Potrebb' egli reclamare il passaggio per un dato tempo soltanto, se il camino dal suo fondo alla strada pubblica si trovasse momentaneamente ingombrato? *Sì*, senza dubbio, ma in tal caso, propriamente parlando, non sarebbe una servitù.

(47) *Che dee risultarne*. *Quid* se il fondo chiuso sia stato venduto da uno de' proprietarj intermedj tra questo fondo e la strada pubblica, senz' essersi fatta menzione del passaggio o dell'uscita? Io penso che in questo caso la servitù è sempre dovuta dal venditore senza indennità. (Argom. dedotto dalla legge 23 §. 3 ff. *de servit. praed. rustic.*, la quale non fu fatta in verità che pel caso della divisione, ma la cui disposizione è applicabile alla vendita, la quale è un contratto di buona fede come la divisione, con cui quella aveva presso i Romani molta somiglianza). Si potrebbe stabilire inoltre questa decisione per analogia: 1. sull'articolo 696 † 617. Se colui il quale concede una servitù, è obbligato a dare tutto ciò ch' è necessario per usarne, benchè non ne parli il titolo; *a pari* chi vende un fondo, debb' essere

tenuto a tutt' i dritti senza de' quali questo fondo sarebbe assolutamente inutile nella mano del compratore ; 2. sull' articolo 1018 † 972 il quale dispone che la cosa legata va consegnata con tutti i necessarj accessorj : se fu dunque legato il fondo chiuso , e che altra uscita non avesse sulla pubblica strada tranne il passaggio per un fondo della successione , l' erede sarebbe tenuto di concederlo gratuitamente quand' anche non ne fosse fatta menzione nel testamento ; 3. finalmente , sull' articolo 1615 † 1461 il quale decide negli stessi termini , che la cosa venduta va consegnata con tutt' i suoi accessorj , e con tutto ciò ch' è destinato al suo perpetuo uso. Or come non comprendere nelle cose destinate all' uso perpetuo di un fondo il passaggio senza del quale la sua coltivazione sarebbe assolutamente inutile ? Tale sembra essere stata pur l' opinione di Coquille , quest. 74.

(48) *In generale.* L' articolo dice *regolarmente.* Noi vi abbiamo sostituito *in generale* , la quale parola suppone potervi essere qualch' eccezione ; e di fatti non è questa un' assoluta disposizione dalla quale i giudici non possano allontanarsi in alcun caso , come , se il tragitto più corto esigesse delle spese considerevoli onde praticarvi un camino , quegli a cui è necessario il passaggio potrebbe , se non ne risultasse troppo grave peso al vicino , ottenere che dato gli venisse per un sito meno difficile. Fu deciso così in cassazione il 1 maggio 1811. (Sirey 1811. 1. p. pag. 325).

(49) *Alla via pubblica.* O sino ad un altro fondo appartenente al proprietario del fondo chiuso , e che sporga sulla strada pubblica.

(50) *Viene accordato.* Vale a dire che se l' uscita o il tragitto più breve è il più dannoso nel tempo stesso , come un cortile , un verziere , ec. il passaggio debb' esser preso da un' altra parte ; ma se tutte le uscite sono dannose egualmente , dee prendersi la via più breve.

Quid se dopo lo stabilimento del passaggio , il proprietario del fondo chiuso venisse ad acquistare un fondo annesso al suo , e sporgente sulla via pubblica ? A me sembra che l' equità esigerebbe in questo caso che il proprietario , il quale è stato obbligato ad accordare il passaggio sul proprio fondo , potesse domandare di esimersi da questo peso , salvo a regolare l' indennità , se questa non

consistesse in un annua prestazione. Tal decisione potrebbe fondarsi per analogia sugli art. 209 † 199, 301 † 230; e soprattutto sul 701.† 622 dal quale risulta che principalmente in materia di servitù i principj del dritto debbono cedere a quelli dell' equità naturale. Io non credo neppure che in questo caso il proprietario del fondo chiuso possa poggiarsi sul suo possesso quanto lungo sia stato. Poichè prima di tutto qui si tratta di una servitù discontinua. la quale non può acquistarsi con la prescrizione: in secondo luogo, il titolo reclamerebbe sempre, e sarebbe la pruova in ogni tempo esistente che il passaggio non sia stato accordato, se non per necessità; e ciò esclude ogn' idea di prescrizione.

(51) *Ha ciò di particolare*. Poichè di fatti, come l'osserveremo nel cap. III., la servitù di passaggio non si può acquistare con la prescrizione quando non è legale. Il motivo della differenza è semplice: Nel caso del fondo chiuso, non vi è bisogno di prescrizione per acquistare la servitù in se stessa, giacchè il proprietario può esser costretto a concedere il passaggio; ma la prescrizione è utile per acquistarlo gratuitamente, prescrivendosi l' azione per indennità, come ogni altra azione, coll' intervallo di trent' anni.

È ancor utile la prescrizione per impedire nel caso che il titolo tacesse, ogni richiamo fondato sul motivo che il cammino non sia il più breve per andare alla via pubblica, che sia più incomodo ec. Il passaggio per trent'anni dee far presumere che tutte queste considerazioni siano state bilanciate fin dal principio, e che non abbiano impedita la determinazione del passaggio fino allora praticato. Io non debbo però dissimulare che diversamente fu deciso dalla corte di Poitier, ed in cassazione il 7 febbraro 1811. (Sirey 1813. 1. parte, pag. 463). Malgrado ciò, credo dover persistere nella mia opinione. Nè osta che qui si tratti di una servitù discontinua; poichè, come si disse nel precedente paragrafo, trovasi nel presente caso una specie di servitù legale; dunque esiste indipendentemente dalla prescrizione. Non si tratta che di determinarne il modo; ed a me sembra che in questo caso la presunzione risultante da un modo di godimento uniforme per trent' anni, debba prevalere ad ogni altra considerazione.

Ma da qual epoca decorrono i trent' anni per la pre-

scrizione dell' indennità ? Dal giorno in cui il proprietario del fondo chiuso ha incominciato a passare ; essendo da questo momento esigibile l' indennità. Ma riflettete che fa d' uopo essere stato il passaggio necessario fin dal principio ; perchè se si supponga che il fondo non sia stato sempre chiuso, e che il proprietario abbia cominciato a passare in un' epoca in cui il fondo era aperto, i trent' anni non cominceranno a decorrere che dal momento in cui il fondo ha cominciato ad esser chiuso. Fin allora sarebbe stata una servitù ordinaria di passaggio, che non può acquistarsi colla prescrizione.

(52) *Di case, corti, e giardini*. Quindi questa disposizione non si applicherebbe alle terre aratorie, prati, ec. che possono trovarsi ne' subborghi di una città. Vi sono ancora in Parigi de' pezzi di terreno, o paludi situate ne' subborghi. Certamente fra due terreni simili, o fra uno di essi ed un edifizio non potrebbe obbligarsi alla chiusura.

(53) *Nelle città e ne' subborghi* : e non nelle campagne ; ma in caso di lite, come verrà decisa la questione se un comune sia città o no ? Se i tribunali non si credono abbastanza illuminati su questo punto, essi la dovranno rinviare all' autorità amministrativa solamente per decidere questa prima questione. Lo stesso debb' essere per l' altra, se un luogo situato vicino ad una città ne sia o no il subborgo. Si potrebbe nelle campagne obbligare il vicino a mantenere, o a rifare le chiusure esistenti ? Certamente, se siano intermedie, (Art. 655 † 576) salva la facoltà al vicino di dispensarsi dal contribuirvi abbandonando il suo dritto alla chiusura ed al terreno sul quale essa è costruita, se fosse un muro, o piantata, se fosse una siepe.

(54) *De' muri*. Di che debb' esser fatta la chiusura, se si tratta di una nuova costruzione ? A questo riguardo debbono seguirsi gli usi de' luoghi. A Parigi si fa di buoni rottami di pietre. Ma se uno de' due volesse farla di pietre di un prezzo maggiore, dee pagarne il dippiù.

È possibile, che prima dell' attual codice vi sieno state delle città dove la chiusura non era di obbligo. Se supponiamo che in una di esse un proprietario abbia fatto costruire un muro a sue spese per chiudersi, potrebbe ora costringere l' altro proprietario a rimborsare la

metà dell' attual valore del muro e del terreno, su cui è fabbricato? Non mi sembra dubbia l' affermativa. Se il muro non vi esistesse, potrebbe obbligarlo a costruirne uno a spese comuni. Dunque poichè ve n' ha, egli può costringerlo a rimborsarne la metà del valore, apprezzato secondo l' altezza che dee avere come muro di chiusura.

(55) *In avvenire*. Quindi i paesi ne' quali l' uso non è costante, se il muro di chiusura il quale non ha l' altezza stabilita dalla legge, non abbia attualmente bisogno di rifazione; il vicino non può esigere che sia innalzato, e viceversa se è più alto, uno de' vicini non può domandare che venga abbassato, salvo a potersi esimere dal peso di contribuire alle riparazioni di questo dippiù, facendone l' abbandono.

Si osservi che non s' impedisce a quello che si vuol chiudere, di farlo ad un' altezza maggiore, ma egli non può forzare il vicino a contribuirvi al di là di quello che importa l' altezza determinata dalla legge. Egli dunque dee pagar l' eccedente, ed esser tenuto ai pesi di esso. Ma altresì questo dippiù gli appartiene esclusivamente. Egli può fare delle aperture nella forma prescritta dall' art. 676 † 597 e può impedire il vicino di appoggiarvi qualunque opera, ec.

(56) *Dieci piedi almeno in altezza*, cominciando dal suolo. *Quid* se i due terreni non sono di uguale altezza? Deesi allora misurare dal più elevato. Tale è l' opinione di Desgodets, ed io la credo fondata; ma quest' autore aggiunge, che in questo caso il proprietario del terreno più basso non dee contribuire alle spese di chiusura se non fino all' altezza legale presa dal suo lato, e che l' altro non solo dee a lui pagare le spese del dippiù, ma rimborsargli i pesi. Ciò mi sembra contradittorio; poichè se il proprietario del fondo superiore vien forzato ad innalzare il suo muro a dieci piedi dal suolo, ciò non è nel di lui interesse nè per sua sicurezza: poichè noi supponiamo che il muro abbia l' altezza di dieci piedi dall' altro lato; non può esser dunque che per la sicurezza del vicino, o almeno nel di lui interesse; per impedire che il proprietario del fondo più elevato non possa vedere da sopra il muro quel che si faccia nel fondo inferiore. Or sarebbe strano che questo vicino fosse precisamente dispensato dal contribuire alle spese di una costruzione, la quale non viene fatta che

in suo favore. Forse l'opinione di Desgodets potrebb' essere ammessa ove il proprietario del fondo inferiore dichiarasse a lui bastar solo che il muro abbia dalla sua parte l' altezza della legge ; poichè esigendosi l'eccedente unicamente nel suo interesse , non è affatto dubbio ch' egli possa rinunciare ad un dritto a lui favorevole.

Su tal questione si è preteso , che qualora due terreni siano situati in pendio , lo scoscendimento delle terre naturalmente avvenuto è un accidente di cui il proprietario superiore non dee garentire l' inferiore. Ciò è vero ; ed io abbraccio tanto più questa opinione in quanto che può avvalorarsi coll' articolo 640 † 562. Ma si soggiunge che quando i due fondi sono separati da un muro, e che il superiore forma sterrato riguardo all' inferiore , il muro che sostiene le terre fino al livello del suolo più elevato , debb' essere costruito e mantenuto dal solo proprietario superiore , e che l' inferiore non dee contribuire se non al muro di chiusura dall' alto del muro dello sterrato. A me sembra che queste due decisioni si contraddicano. Poichè se nel caso in cui non esiste il muro , il proprietario inferiore è obbligato a soffrire lo scoscendimento , ne segue che il muro dell' alzata di terra vien costruito secondo le circostanze forse più per suo interesse , che per interesse del proprietario superiore , poichè ciò gli evita l' inconveniente di vedere in ogn' istante le sue fabbriche e piantagioni sepolte sotto le terre cadute. D' altronde il muro dello sterrato può e dee riguardarsi come fondamento del muro di chiusura ; e le riparazioni delle fondamenta di un muro sono certamente una parte delle riattazioni di questo. Non debbo peraltro dissimulare, che si oppone a questa decisione un arresto del parlamento di Parigi del 26 maggio 1762 inscrito nell' antico Denisart alla parola *mur* num. 13 , il quale giudicò spettare solo al proprietario superiore il far riparare a sue spese il muro dell' alzata di terra ; ma io non perciò rinuncio alla mia opinione. Quell' arresto par che fu pronunciato in un caso particolare. Si trattava di una chiesa costruita su tale sterrato. Nulla pruova che il muro ch' era al disopra fosse comune ; è possibile che il proprietario inferiore abbia dichiarato ch' egli preferiva sopportare la frana anzi che contribuire alle riparazioni del muro. La fabbrica non potea fare la stessa dichiarazione , giacchè lo sterrato sosteneva la chiesa : era dunque naturale ch' essa pagasse

sola le riparazioni ; e quel che appoggerebbe maggiormente questa presunzione, si è che l'arresto, dice l'autore che lo riferisce, si appoggiò sul motivo che la riparazione non giovava se non alla fabbrica. Ed in conseguenza io penserei che la decisione consacrata da quest' arresto dovrebbe effettivamente aver luogo in ogni caso in cui la chiusura non essendo d'obbligo, il proprietario inferiore dichiarasse ch'egli abbandona ogni dritto tanto sul muro dello sterrato, quanto su quello che potrebbe essere costruito al di sopra.

(57) *Ad obbligazioni rispettive.* Quindi tal dritto differisce da quello di chiusura in quanto che qui si tratta di costringere il vicino a chiudersi, ed ivi considerandosi la chiusura come esistente si stabiliscono gli obblighi rispettivi che ne risultano. In effetti la servitù di chiusura non esiste che nelle città e sobborghi, mentre che quella della comunione del muro, esiste ovunque sono chiusure comuni o presunte tali.

(58) *Ad una presunzione legale.* Noi abbiamo altrove detto ciò che debba intendersi per presunzione legale. Ricorderemo solo ch'essa in generale è la conseguenza tratta da ciò che più frequentemente ha luogo, *ex eo quod plerumque fit.* Così, come avviene spesso ed ordinariamente che il muro di chiusura tra due vicini sia intermedio ovvero comune, la legge presume, sin a che non venga provato il contrario, che ogni chiusura sia comune.

(59) *Ogni muro il quale serve di divisione*; e d'immediata divisione; poichè se al di là vi esistesse uno spazio, per ristretto che fosse, appartenente al proprietario del terreno ch'è al di qua del muro, ciò sarebbe all'opposto una pruova che il muro appartenga per intero a questo proprietario. Lo stesso sarebbe se lo spazio fosse pubblico.

(60) *Sino alla sua sommità.* (*Heberge*) è una voce antica, che significa alloggio, dalla quale viene la parola *héberger*, ec. *Fra gli edifizii fino alla sommità*, significa che il muro fra due edifizii è riputato intermedio, sino al punto di elevazione dell'edifizio il meno elevato. Se dunque uno di essi ha cinquanta piedi di altezza, e l'altro non ne abbia che trenta, il muro è riputato intermedio fino a trenta piedi.

Quid se il muro fosse più alto dell'edifizio il più

elevato? Io non penso che questo potesse aumentare il dritto del proprietario dell' edifizio il meno elevato, il quale non potrebbe sempre reclamare la comunione del muro che sino alla propria sommità, e'l dippiù apparterrebbe all' altro proprietario, il quale sarebbe riputato di aver fatto innalzare il suo muro nell' intenzione di elevare un giorno il suo edifizio ad un punto più elevato.

(61) *O tra corti, e giardini. Quid* fra edifizj e giardini? Io credo che bisogna distinguere. Se in un luogo in cui si può esser costretti a chiudersi, come in una città, o in un subborgo, il muro debb' essere riputato intermedio fino all' altezza della chiusura. Negli altri luoghi, bisogna ancor distinguere: Se il giardino è chiuso da tutt' i lati, io penso che il muro dev' essere riputato intermedio sino all' altezza del muro che forma la chiusura degli altri lati. Se il giardino non è chiuso che dal lato dell' edifizio, io penso che il muro dee riputarsi appartenere in intero al proprietario dell' edifizio. (Argom. dedotto dall' art. 670 † 591.)

(62) *Fra recinti*; in plurale, vale a dire fra due campi interamente chiusi; poichè se un solo fosse chiuso, e l' altro no'l fosse che dal lato ov'è il muro di cui si tratta, io penso che il muro debb' essere riputato appartenere in intero al proprietario del campo chiuso, (argom. tratto dall' art. 670 † 591), e che lo stesso sarebbe tra corti e giardini, ne' siti ne' quali la chiusura non è di obbligo: non è probabile che il proprietario d' una corte o di un giardino aperto da tre lati, abbia volontariamente contribuito alla chiusura di un solo.

(63) *Nei campi*. Ed in questo caso, cioè fra corti, giardini e recinti il muro vien riputato intermedio in tutta la sua altezza, se non vi ha titolo o segno in contrario.

(64) *O segno in contrario. Quid* se vi è ad un tempo stesso e il segno di non comunione, e 'l titolo che la pruovi? Il titolo dee prevalere, ammeno che non vi fosse la prescrizione; ciò che può aver luogo ove i segni fossero visibili, ed esistenti da trent' anni, e dove questi fossero convalidati dal possesso: per esempio, se dalla stessa epoca uno de' proprietarj abbia agito come proprietario solo ed unico del muro; cioè s' egli sempre l' abbia fatto riparare a sue spese, se vi abbia fatto de' lavori

senza chiamar l'altro, ec. (Argom. tratto dall'art. 690 † 611).

(65) *È segno che il muro non è comune.* Anche qui vi è una presunzione legale, fondata sul motivo che ordinariamente i muri non si costruiscono in questo modo, che qualora appartengano in totalità a colui che li fa costruire.

Questi segni debbono far presumere la non comunione del muro in tutta la sua altezza? Bisogna distinguere se siasi in luogo in cui la chiusura non è di obbligo, io credo che il muro intero dee presumersi non comune; ma nella città, o ne' subborghi, vi ha sempre presunzione di comunione sino all' altezza legale. Non si può presumere che chi poteva far pagare al vicino la metà di quest' altezza, abbia preferito costruire il muro intero a sue spese.

(66) *Un piano inclinato*; per servire di scolo alle acque piovane che allora non iscorrono che da un lato. Or non può presumersi, che il proprietario dal cui lato scolano le acque, avesse acconsentito a riceverle in totalità, se il muro fosse stato comune.

(67) *I cornicioni o le creste.* Chiamasi cresta la parte della schiena del muro che ne sporge affinchè l'acqua cadendo al di là della faccia del muro, non lo guasti. Si dice pure gocciolatojo. (Desgodets).

(68) *E le mensole.* Si chiama così una pietra sporgente che si ha costume di mettere sui muri poco doppj, affin di poggiarvi le travi sopra per dar loro minor lunghezza. Ma non debbonsi confondere queste mensole con quelle che si chiamano *morse*, o pietre di attacco, che son quelle che colui che fabbrica il primo fa sporgere dal lato del vicino; affinchè quando il vicino vorrà fabbricare, le due case si trovino giunte insieme, onde non sia necessario far degl'intagli, ed incastri che deteriorerebbero le muraglie della prima casa. Da ciò si osserva, che queste morse non possono somministrare alcun argomento relativamente alla comunione.

(69) *Della costruzione del muro.* Si riconosce che la mensola è stata situata nell'atto di costruire il muro, allorchè la doppiezza di questo e lo sporto sono di una sola pietra. È necessaria questa condizione, perchè altrimenti sarebbe possibile ad un proprietario di situare queste mensole dal suo lato, all' insaputa dell' altro, e

procusarsi con ciò fraudolentemente un segno di non comunione. Per la stessa ragione, io penso che queste stesse mensole situate dopo la costruzione, non potrebbero stabilire una prescrizione. Poichè il possesso che ne risulterebbe, non avrebbe il carattere di pubblicità richiesta per la prescrizione (art. 2229 † 2135), giacchè potrebbero facilmente queste rimaner ignote all' altro proprietario.

(70) *Si considera*: altro non essendo che una presunzione, la quale cesserebbe, se la comunione venisse provata con titoli. Ma gl' indizj contrarj formerebbero una pruova di comunione; come se vi fosse una schiena, una mensola, ec. da entramb' i lati, si dovrebbe conchiudere necessariamente che il muro sia comune? Io penso che bisogna distinguere: O si tratta di fondi riguardo ai quali esiste la presunzione di comunione, purchè non vi siano segni in contrario, come a dire fra edifizj, corti, giardini o recinti, ed allora gl' indizj di cui parliamo, sono del tutto indifferenti: o si tratta di altre specie di fondi, ed allora potranno quest' indizj contribuire a determinare il giudice a dichiarare il muro comune. Ma io non credo ch' essi dovessero considerarsi come una presunzione necessaria di comunione. Poichè se per esempio, di due fondi l' uno fosse interamente chiuso da muri guerniti di schiena dalle due parti, e l' altro fosse tutto aperto fuorchè da quel lato che confina col fondo chiuso, certamente che in questo caso non si dovrebbe presumere la comunione. Daltronde la legge ha ben detto che la mancanza di quest' indizj formerebbe presunzione di comunione: ma non ha detto che la di loro esistenza formerebbe presunzione di comunione: e l' uno non è la conseguenza necessaria dell' altro.

(71) *O le mensole di pietra*. Ma da qual tempo bisogna che le cose siano in questo stato per istabilire la presunzione della non comunione? Io penso che basti il possesso di un anno, salvo al vicino il quale pretende che il muro sia comune, a provarlo con documenti, nel qual caso la pruova risultante da' titoli non può essere distrutta che dal possesso di trent' anni.

Quid se uno de' vicini faccia alzare a sue spese il muro comune conforme all' art. 658 † 579, e faccia fare dal suo lato la schiena o cresta? L' altro vicino deve invigilare che l' antica schiena venga conservata dal suo la-

to, o rifatta, se fosse stato demolita: altrimenti in capo ad un dato tempo l'altro vicino potrebbe pretendere che il muro gli appartenga per intero; o almeno quella porzione ch'è al di là dell'altezza legale, se in luogo ove la chiusura sia di obbligo. Se però egli avesse pagati i pesi in ragione dell'innalzamento, e che se ne producesse la quietanza, sarebbe questa pel vicino una pruova della comunione dell'antico muro. Lo stesso sarebbe di ogni altro documento dal quale si potesse indurre che il vicino abbia riconosciuto questa comunione.

(72) *Il proprietario contiguo.* L'articolo 661 † 582, dice *ogni proprietario in contiguità di un muro*, ec. Fa d'uopo dunque che il muro sia costruito sull'estremità del terreno appartenente all'altro proprietario. Ma *Quid* se colui che ha fatto costruire il muro, per evitare di esser obbligato a venderne la comunione, abbia lasciata una porzione di terreno voto al di là del muro? Bisogna distinguere: se questa porzione è di una sufficiente larghezza per potergli essere di qualche utile, come per passarvi, per situarvi delle scale, o per ricever lo scolo delle acque, allora è certo che il muro non può esser considerato come muro di divisione, e non vi è luogo da applicare la disposizione dell'articolo 661. Diversamente nel caso contrario. Si presume allora esservi una vera malizia dalla parte del proprietario contiguo. Or, *malitiis non est indulgendum.* La legge che obbliga il proprietario di un muro di separazione a venderne la comunione, può esser riguardata in qualche maniera come una legge di utile pubblico, la di cui disposizione non dee permettersi di eludere, senza un qualche motivo. Solamente il vicino sarà obbligato a comprare non solo la metà del muro e del terreno, ma benanche la porzione del terreno che avanza dal suo lato.

(73) *Ha sempre il dritto. Sempre*, in ogni tempo. È questo un atto di facoltà da non potersi eliminare con la prescrizione. Riflettete che questa facoltà ha luogo parimenti fuori delle città e de' sobborghi. Nelle campagne in verità non si può obbligare il vicino a chiudersi; ma se esiste la chiusura, ed appartiene per intero ad uno de' vicini, egli può esser obbligato a venderne la comunione.

Alcuni anticamente pensavano, che il vicino non poteva far uso di questo dritto che qualora volesse edificare nel muro, o applicarvi qualche opera. Altrimenti,

dicevano, sarebbe lo stesso che favorire la malignità di un proprietario, il quale non comprerebbe la comunione che per pura malevolenza, ed unicamente col disegno di nuocere al vicino; per esempio, per fargli chiudere le sue luci, o per poter alzare il muro onde rendere oscuro l'edifizio vicino. DESGODETS riferisce parimenti una sentenza che decise in questo senso. A me sembrerebbe impossibile di ammettere questa opinione sotto il codice. L'articolo non distingue; e d'altronde egli è possibile che colui che compra la comunione, altro motivo non abbia che quello di far chiudere le aperture, senz'avere perciò la volontà di nuocere al proprietario contiguo, ma solo d'impedirgli che abbia la veduta nel suo fondo, che non getti nulla nel suo cortile o nel suo giardino, o altra cosa simile. D'altronde se si richiedesse assolutamente che si facessero delle opere, sarebbe ben facile di adattarvene delle leggiere che in seguito si demolirebbero. Si permetterebbe allora al vicino di annullare la vendita della comunione? Ne risulterebbe un'infinità di processi, che sempre è così essenziale di prevenire. Fu deciso conforme a questo avviso in Lione il 5 Marzo 1812. Si ricorse in cassazione, e'l ricorso fu rigettato il 1 dicembre 1813. (SIREY 1814. 1. parte pag. 95). Nel senso stesso fu parimenti deciso in cassazione il 5 dicembre 1814. (Bullet. num. 96).

Se quegli a cui appartiene il muro vi abbia applicate delle costruzioni del genere enunciato nell' articolo 674 † 595, senz'aver fatto una contro-scarpa, o prese le altre precauzioni indicate nel detto articolo, il vicino, il quale acquista la comunione, potrà mai esigerne la demolizione, o almeno l'aggiunzione delle opere prescritte? In sulle prime, se ne sia risultato qualche inconveniente, l'affermativa non sembra dubbia; come se si trattasse di una latrina, e che siavi infiltrazione. Lo stesso avviene nel caso contrario, se le costruzioni siano state fatte dopo il codice, poichè queste opere sono prescritte anche nel caso in cui il muro appartenesse esclusivamente a colui che le ha fatte eseguire. Ma se sieno state fatte prima, io credo che bisogna distinguere: Se la costumanza del luogo contenesse una disposizione somigliante a quella del codice, bisognerebbe decidere, come se i lavori fossero stati fatti dopo del codice. Nel caso opposto, le cose resterebbero *in statu quo*, fino alla demolizione; ed al-

lora, non potranno essere ristabilite, che conforme all'articolo 674 † 595.

(74) *Sopra cui il muro è costrutto.* Il muro, o la porzione di esso, qualora egli non voglia prenderne che una porzione della lunghezza, poichè se lo prende in tutta la sua lunghezza, egli dee la metà del valore di tutto il terreno, quand' anche non volesse restituire il muro comune in tutta la sua altezza.

Osservate 1. che vi erano delle costumanze, le quali non obbligavano affatto i proprietarj contigui di contribuire alla chiusura, ma accordavano a colui che voleva chiudersi il dritto di prendere sul contiguo fondo la metà del terreno, sul quale il muro doveva essere costruito. Egli è certo che pe' fondi situati ne' luoghi di tali costumanze, i terreni sui quali son costrutti i muri di chiusura, debbono esser considerati, fino alla pruova contraria, come appartenenti ai due proprietarj, e che per conseguenza colui che vuole acquistare la comunione del muro, è obbligato a pagare solo la metà del valore del muro, ma non quella del valore del terreno.

E 2. Che la disposizione dell' articolo 661 † 582 debb' aver luogo anche quando il muro fosse stato comune in origine, se fu abbandonato da uno de' proprietarj, che si volle dispensare dal contribuire alle riparazioni. Poichè in seguito di quest' abbandono, il vicino è divenuto proprietario della totalità del muro, e per conseguenza, se l' altro vuol riacquistarne la comunione, sarà obbligato a ricomprare la metà di questa totalità, cioè la metà del terreno e la metà del muro.

Quid, se il muro che a diciotto pollici sarebbe di una doppiezza sufficiente per muro di chiusura, si trovasse averne ventiquattro o trentasei, quegli che vuol comprare la comunione, sarà forse obbligato a comprare la metà del muro come sta, o la metà di un muro di diciotto pollici? Io sono di quest' ultimo avviso. Non dee rimanere in libertà del vicino il peggiorare la di lui condizione, nè d' imporgli un obbligo più oneroso di quello di cui, com' è probabile, la legge ha voluto caricarlo. Ma se colui che ha comprato la comunione alla ragione di diciotto pollici, volesse in seguito applicar nel detto muro delle opere, e profittare con ciò dell' eccedente della grossezza, il vicino potrebbe costringerlo a pagare la

metà di questo eccedente, almeno nella proporzione della grossezza necessaria pe' lavori nuovi.

Notate, che qualora il muro è molto alto, e che il vicino non voglia comprarne la comunione che sino ad una certa altezza, egli ne ha il dritto. In questo caso si stima il valore della metà del terreno, quindi il valore della metà del muro preso nell' altezza che vuol rendere comune; e da queste due somme riunite si deduce il valore de' pesi dovuti in ragione dell' innalzamento.

(75) *Del valore attuale*, ciò che bisogna intendere non del valore reale del muro, ma del valore che dovrebbe avere nel suo stato attuale, e relativamente all'uso al quale é destinato. Se dunque il muro avesse una grossezza doppia di quella di un muro di chiusura ordinaria, e che il vicino non acquistasse la comunione che per appoggiarvi delle spalliere, o altre opere leggiere per le quali bastasse un semplice muro di chiusura, non sarebbe tenuto a pagare che la metà del valore di un muro di chiusura. Parimenti, se il proprietario contiguo avesse fatto costruire delle fondamenta considerevoli, come per uso di cantine, il vicino che non volesse far cantine, non sarebbe tenuto a pagaro che la metà del valore di fondamenta ordinarie.

(76) *Da una parte sola. Quid* se la fossa è comune, e che non vi sia getto della terra da veruna parte? Vi è presunzione di comunione. Ma se in questo caso un solo de' fondi è in istato di chiusura, dovrà conchiudersene che la fossa appartenga esclusivamente al fondo chiuso siccomè trovasi deciso per la siepe dall' art. 670 † 591? Io penso che la questione debb' essere decisa secondo le circostanze, e che in loro mancanza ha da aver luogo la presunzione di non comunione, come per la siepe.

(77) *Se vi abbia possesso.* Perchè non è quistione di possesso che solamente riguardo alla siepe? Perchè le siepi recidendosi periodicamente, è molto più facile di fondare il possesso, e soprattutto il possesso a titolo di proprietario, come vien richiesto per la prescrizione. Il nettamento delle fosse, e le riparazioni anche passaggiere del muro, sole e senza segni di non comunione, non possono stabilire un possesso sufficiente, poichè può credersi che il proprietario del fondo non abbia fatto tutto questo che per suo proprio comodo; in luogo che appropriandosi i prodotti periodici della siepe, ha fatto

realmente atto di proprietario; ma bisognerebbe, che questo possesso fosse durato trent' anni senza interruzione. (art. 2262 † 2168) (a).

(78) *In istato di esser cinto*. Per esempio, se uno de' due fondi è chiuso per intero, e che l' altro sia aperto da tutt' i lati, fuorchè da quello della siepe, questa si presume appartenere per intero al proprietario del fondo totalmente chiuso.

Del pari, se fra la siepe ed uno de' fondi vi sia una fossa, la siepe dee riputarsi appartenere a colui del quale essa tocca immediatamente il fondo, senza però che questo impedisca che la fossa possa riputarsi comune, se non vi sia titolo o segno in contrario.

(79) *E la ricostruzione*. Osservate 1. che per esservi luogo a far contribuire i due proprietarj, bisogna che la necessità delle riparazioni, o ricostruzioni risulti dalla vetustà, o da qualche caso fortuito; poichè se vi avesse dato luogo il fatto di uno de' proprietarj, non solo questi non potrebbe forzare l'altro a contribuire alle spese, ma bensì sarebbe tenuto ad indennizzarlo di tutt' i danni che le riparazioni potrebbero cagionargli.

E 2., qualora la spesa debba essere a carico dei due proprietarj, ciascuno dee soffrire ugualmente gl' inconvenienti risultanti dalle costruzioni de' ponti, dal deposito de' materiali, ecc. Riguardo ai rimovimenti che ciò può cagionare, ciascuno dee soffrire quelli che lo concernono.

Ma qualora il muro appartiene ad un solo proprietario, egli dee allora prendere tutte le necessarie precauzioni acciò tutto il servizio della costruzione, si faccia dalla sua parte. Anticamente esisteva su quest' oggetto in alcune provincie una servitù legale chiamata, *le tour de l' échelle*. Era questo un dritto accordato a colui il quale voleva far riparare un muro od un edifizio unito senza intermedio al fondo vicino, di appoggiare le sue scale sul detto fondo, e di occupare momentaneamente lo

---

(a) È pure da notarsi la differenza della redazione tra l' art. 670 ✝ 591 che parla del possesso sufficiente per la non comunione delle siepi e quella dell' art. 653 ✝ 574 che parla di un possesso atto a prescrivere per distruggere la presunzione della comunione di un muro. Possesso sufficiente chiamasi quello d'un anno. (V. Toullier l. cit. num. 229).

spazio di terreno a ciò necessario, il quale era ordinariamente di tre piedi. Questa servitù non si è conservata dal Codice. In conseguenza non può più esistere che in virtù di un titolo; poichè non essendo nè continua nè apparente, non può acquistarsi con la prescrizione.

(80) *Di tutti quelli che vi hanno dritto.* E ciò tanto nella città che nelle campagne, essendo come dicemmo quel che forma la differenza fra il dritto di chiusura e quello di comunione. Il primo non può esser messo in uso che nelle città e sobborghi; in luogo che dovunque esiste una chiusura comune, il dritto di comunione può essere esercitato; con questa differenza però, che nelle campagne non si può domandare la rifazione che del muro tal qual'è, anche al di sotto di otto piedi; laddove nelle città, ciascun comproprietario può esser forzato a mantenerlo, ed anche ad innalzarlo, se il caso lo volesse, fino all' altezza di otto o dieci piedi, secondo la popolazione.

(81) *Da quest' obbligo.* Purchè le riparazioni o ricostruzioni siano originate da vetustà o forza maggiore; poichè se derivassero dal fatto di uno de' comproprietarj, l' abbandono della comunione ne lo discaricherebbe in avvenire, ma non per le riparazioni da farsi al presente.

(82) *Al dritto di comunione*, vale a dire, il dritto di comproprietà che egli ha nel muro, e nel terreno sul quale esso è costruito. Ma qui bisogna ancora osservare una differenza fra le città e le campagne. In queste, dove non si è costretto a chiudersi, il vicino può abbandonare il muro e 'l terreno in totalità, e dispensarsi così dal contribuire in menoma cosa alle spese del muro. Ma nelle città dove la chiusura è di obbligo, egli è chiaro che non può abbandonare il muro che dalla sommità, scendendo fino all' altezza di chiusura, vale a dire ad otto o dieci pollici dal suolo.

Quid, se dopo l' abbandono, l' altro vicino non facesse le sue riparazioni, e lasciasse crollare il muro? Io credo che chi ha fatto l' abbandono, potrebbe domandare di rientrare nel possesso della sua porzione del terreno, e della metà de' materiali. L' abbandono non era cagionato che dal desiderio di esimersi da una spesa, che si presentava come forzata. Tosto che non ha luogo questa

spesa, abbiamo il caso dell' azione detta *condictio sine causa*.

(83) *Od appoggiarvi un camino.* Riflettete che non si può sfondare un muro comune per situarvi un camino, ma solamente appoggiarvelo, ed anche con un contro-muro. (*Costum. di Parigi art.* 189.) L' osservanza di quest' articolo della costumanza vien prescritta dall' articolo 674 † 595 del Codice.

Quid, se il vicino trovasi avere un camino appoggiato al sito cui l' altro vuol adattar la sua trave? In prima, egli è chiaro che la trave non può eccedere la metà della grossezza del muro, poichè se vi si trovasse già situata, si potrebbe ridurvela collo scarpello. In secondo luogo il proprietario del camino ha dovuto fare un contro-muro conforme agli usi locali (art. 674). E se non lo ha fatto, può esser astretto a demolire il camino.

In generale, sarà sempre più prudente, anche quando si è solo proprietario di un muro di chiusura, di non applicarvi che le opere le quali si potrebbero applicare contro di un muro comune, poichè può diventarlo forzatamente da un momento all' altro.

(84) *Alcuna nuova opera*, che possa degradare il muro. Altrimenti, se fossero delle pitture, de' leggieri pergolati, o altre cose simili.

(85) *O in caso di rifiuto.* Siccome non si tratta che di opere da applicarsi contro il muro, o di semplici sfondati da farvisi, non si esige affatto il volontario consenso del vicino. Lo stesso poi non sarebbe, se si trattasse di forare interamente il muro, per aprirvi delle finestre. (art. 675 † 596.) (a)

(a) È giusta la distinzione che qui fa il nostro Autore; ma il decano di Rennes sostiene di non potersi fare neppure questi piccoli e semplici incavi, nè appoggiarvi qualunque opera senza il consenso del vicino, o costui rifiutandosi, senz' averlo fatto regolare dai periti. Egli si fonda sul disposto dell'art. 662 † 583. Ma convien riflettere che l' art. 657 † 578 accorda ad ogni compadrone il poter fabbricare appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi e travicelli senza richieder questo consenso; onde concludere che l' art. 662 non riguarda questa facoltà, ma gl' incavi nel corpo del muro, o alcuna nuova opera che possa riuscire pregiudizievole al vicino. Il fabbricare appoggiando al muro comune non è una nuova opera dubbia, e su cui bisogni la perizia, giacchè non vi può esser danno ai dritti dell' altro.

Osservate che uno de' vicini non può, anche a sue spese, demolire e ricostruire il muro comune senz' aver fatto precedentemente comprovare dai periti la necessità della demolizione. Questa operazione cagiona generalmente molta molestia, e forse anche danno all' altro vicino. Uno de' proprietarj non può costringere l' altro a sopportarlo senza un legittimo motivo.

L' articolo 303 della costumanza di Parigi obbligava gli appaltatori delle fabbriche in loro proprio nome, e sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi, ad eseguire le necessarie citazioni a coloro che avevano interesse sul muro comune, prima di farvi alcun lavoro. Io credo che questa disposizione, la quale avrebbe meritata d' esser conservata in tutta la sua estensione, come tendente a prevenire le liti, potrebbe anche oggi ottenere la sua applicazione, nel caso delle opere enunciate nell' art. 674, il quale se ne riporta espressamente agli usi locali.

(86) *Dai periti*, convenuti o nominati d' uffizio, ove l' altro vicino ricusi di concorrere alla nomina. Ma riflettete che in questo caso tutte le spese di perizia ed altre, fuorchè quelle di contumacia sono a carico di colui che vuol fare le opere. Egli dee parimenti indennizzare l' altro vicino di tutto il danno che le opere possono cagionargli; come s' egli sia stato obbligato a togliere de' pergolati, se siansi rotti degli alberi, ecc. Bene inteso però, che le opere siano per solo utile di colui che le ha fatte eseguire; poichè se si trattasse di una riparazione necessaria, non vi sarebbe luogo ad indennità alcuna, ed all' opposto tutte le spese si farebbero in comune.

Quid, se nel caso in cui le opere essendosi fatte unicamente per utile di colui che le fa eseguire, abbiano cagionato la privazione momentanea per l' altro vicino di uno stabilimento lucrativo, come un bigliardo, un giuoco di pallone? Desgodets sull' articolo 196 della costumanza di Parigi, pensa che non si debba alcuna indennità, e che il vicino sia solamente obbligato a ristabilire i luoghi nello stesso stato. Goupy commentando Desgodets è di contrario avviso. Io volentieri sarei di accordo con Goupy. In questo caso il proprietario del bigliardo *certat de damno vitando*. L' altro al contrario *certat de lucro*

captando, e forse anche *de voluptate captanda*, poichè si suppone che le opere non siano necessarie. Or egli è un principio, che in tali casi ed altri simili, si dee sempre preferire colui che *certat de damno vitando*. Non sarebbe lo stesso ove il giuoco del pallone o del bigliardo non fosse che per divertimento del proprietario; non si potrebbe allora applicare la stessa ragione. I partegiani dell' opinione di Desgodets han voluto applicare a questo caso l' art. 1724 † 1570 ma egli è evidente che non si può dedurre alcun argomento da questo articolo, nel quale si tratta di riparazioni indispensabili ed urgenti. Non vi è dunque paragone fra i due casi.

(87) *Che ad una distanza prescritta.* Ed in questo caso, lo spazio che rimane voto, dev' esser preso sul terreno di colui che fa fare le costruzioni. (V. Desgodets sull' articolo 190 e seguenti della costumanza di Parigi, e Goupy nel comento a questo autore.)

(88) *E regolamenti locali.* (Per Parigi, osservate gli articoli 188, e seguenti della costumanza.) Intanto sembra che siasi ognora deciso che malgrado che fossero stati fatti i contro-muri ecc., richiesti dalle usanze locali, i proprietarj delle fosse, ecc., non sarebbero meno tenuti d' indennizzare il vicino di tutto il danno, che la filtrazione potesse cagionare al muro comune.(Osservate i medesimi autori sull' art. 191 della stessa costumanza). Si presume allora che il contromuro non sia stato fatto con bastante precauzione.

Le parti potrebbero derogare a via di convenzioni particolari, alle disposizioni dell'art. 674†595 ? Io penso che bisogna distinguere : di queste disposizioni, alcune sono evidentemente prescritte dall' interesse pubblico, come quelle relative ai cammini, focolari, ec. il di cui fine è di prevenire gl'incendj, e quelle riguardanti le latrine, che hanno per oggetto d' impedire l' infiltrazione, e con ciò l' infezione delle sorgenti. Egli è chiaro che le private convenzioni non possono derogare a questa specie di disposizioni. Ma riguardo alle altre, che sono stabilite soltanto per privato interesse, come quelle relative alle immondezze, ai letamai. non vi è dubbio che non possa esservi derogato dalle convenzioni particolari.

(89) *Sia o no comune.* Per queste parole, *o no*, dees' intendere il muro appartenente in intero a colui, che vuol costruire, o pure quello che appartiene per in-

tiero all' altro vicino ? Queste parole debbono prendersi nel primo senso ; io lo deduco dal che l' articolo suppone che vi si voglia addossare un cammino , una stalla , ecc. Or queste sorte di opere non si possono applicare anche coi contro-muri in faccia al muro appartenente per intero al vicino. D' altronde , questa disposizione è anche nell' interesse di colui al quale il muro appartiene in totalità, poichè gli fa evitare il dispiacere di esser obbligato a demolire le sue costruzioni per farvi le opere prescritte ; nel caso in cui venisse il vicino in seguito ad acquistare la comunione.

(90) *I pozzi*, o condotti di acqua.

(91) *Le latrine.* (Vedete per la costruzione delle latrine della città di Parigi, il decreto del 10 marzo 1809, bullettino n. 4190.)

(92) *Di materie corrosive* ; come la soda , il pesce salato , ecc. Si dica lo stesso del letame , delle immondezze gettate o raccolte ec.

(93) *Di far innalzare il muro*. Potrebb' egli farlo innalzare sino a togliere interamente la luce alla casa vicina ? Sembrerebbe difficile d' impedirlo. Però , se non vi esiste un motivo visibile di utile per lui , forse in virtù della massima , *malitiis non est indulgendum* , i giudici potrebbero fissare l' altezza dell' innalzamento. Ma per poco che vi esista un motivo qualunque , non fosse che quello d' impedir la semplice vista nella propria casa , io non veggo ragione da potergli si impedire l' innalzamento. Il vicino ha dovuto , come abbiamo detto , prevedere questo caso , e disporre i suoi edifizj in conseguenza. (Goupy su Desgodets art. 195.)

Quid, se il vicino in luogo di far innalzare il muro , vuol dargli più profondità sotterra , se ne abbia bisogno, come per costruire delle cantine ? Egli ne ha tutto il dritto, prendendo però le necessarie precauzioni per sostenere il muro durante i lavori in modo a non farne risultare alcun danno pel vicino.

(94) *L' indennità pel maggior peso*. Questa indennità è fondata sulla ragione che un muro , sul quale si fa sopportare un innalzamento qualunque , dura minor tempo , ed ha bisogno di riparazione e rifazione più spesso di quello cui nulla è sovraimposto. Il proprietario vicino, che conserva il suo dritto di comunione sull' antico muro,

e che per conseguenza è obbligato di contribuire alla sua riparazione e ricostruzione, dee dunque essere indennizzato di ciò che importerebbero queste più frequenti riparazioni: a' termini dell' articolo 197 della costumanza di Parigi quest' indennità, nei paesi regolati da tal costumanza, ascende al sesto della parte innalzata. Se per esempio, un muro divisorio viene innalzato a trentasei piedi, l' indennità ascenderà al valore di sei piedi di muro considerato in tutta la lunghezza dell' innalzamento. Osservate che il pagamento di quest' indennità dev' essere rinnovato tutte le volte che vien rifatta la parte comune del muro.

Si decise a Parigi il 4 maggio 1813 che colui, che fa innalzare un muro comune, è tenuto egualmente a far innalzare a sue spese i cammini del vicino applicati al detto muro. (Sirey 1814; 2. parte pag. 88.) Questa sentenza è fondata sulla ragione. Poichè quando un cammino è meno alto del muro cui viene applicato, ne risulta un ringorgamento del fumo, che ne rende l' uso estremamente incomodo. Spetta dunque a chi alza il muro il rimediare a quest' inconveniente.

(95) *Dell' alzata.* Ciò è ben semplice, poichè quella gli appartiene in totalità, e che l' altro non vi ha alcun dritto, come lo vedremo di qui a poco.

(96) *A sue spese.* Ciò che comprende le spese del rimovimento e della ricollocazione di tutto ciò ch' era appoggiato contro del muro dalla parte del vicino, ma non già le spese degli ornati, pitture od altro, che il vicino avrebbe potuto farvi applicare. (L. 13. §. 1, ff. *de servit praed. urban.*)

(97) *L' eccedente della grossezza.* Tutte le volte che il vicino il quale vuole innalzare, sia stato costretto a far riedificare a sue spese la parte comune, è chiaro ch' egli non debba veruna indennità per l' eccedente; ma bensì l' antico muro, benchè ricostruito da lui per intero, resta sempre comune, ed egli è tenuto ad indennizzare il vicino de' danni, che han potuto cagionargli la demolizione e la ricostruzione della parte comune.

Egli può fare ancora consolidare l' antico muro solamente, se ciò sia sufficiente, prendendo l' eccedente della grossezza dalla sua parte, e non pagherà i pesi, che dedotto ciò che gli sarà costato per quest' oggetto. Ma altresì quando sarà necessario di far riparare la parte

comune, il vicino non sarà tenuto a contribuirvi, che in proporzione dell' antica grossezza del muro.

Quid, se dopo che il vicino abbia fatto ricostruire, o rinforzare il muro di modo che vi si possa appoggiare un edifizio, l' altro vicino voglia ugualmente fabbricare dalla sua parte? Egli dee indennizzare il primo in ragione del valore attuale del muro.

(98) *Renderla comune*; in tutto o in parte, osservando che acquistandola in parte solamente, non dee contribuire alle spese che in proporzione della parte che vuole acquistare.

(99) *Della spesa totale*. Questo non vuol dire che se per esempio trent' anni dopo dell' innalzamento, il vicino vuole acquistare la comunione, debb' esser obbligato a pagare la metà dell' intera somma che realmente è stata spesa nel principio. Ciò non sarebbe giusto; poichè un muro in capo a trent' anni non vale quel che valeva trent' anni prima. Ma ciò significa che per istabilire quel che dee pagare il vicino, bisogna far entrare nel conto tutte le spese che ha dovuto pagare colui che ha fatto l' innalzamento, come le spese di costruzione, l' indennità pel peso, le spese della ricostruzione della parte comune, se fosse stata rifabbricata ecc.; ed allorchè la metà della spesa sia stata in questo modo calcolata, diminuirla in ragione dell' antichità della costruzione.

(100) *Senza il consenso*. Qui bisogna il consenso, poichè si tratta di forare i muri da una parte all' altra, e di praticarvi delle aperture. Quando poi non si tratta che d' incavo e d' appoggio di opere, noi abbiamo veduto non esser necessario questo consenso, e che bastava solo un *regolamento*.

(101) *A spese comuni*; salvo al vicino di discaricarsi di questa spesa, abbandonando la comunione; purchè però il fossato non sia di quelli che si praticano per lo scolo delle acque de' rispettivi fondi; poichè allora non vi può esser luogo all' abbandono. Va questo caso come quello del proprietario che ha un edifizio appoggiato sul muro comune, e che non può abbandonare il muro per dispensarsi dal contribuire alle riparazioni.

Potrebbe alcuno esser costretto a vendere la comunione di un fossato di cui fosse solo proprietario? Io non lo credo. Non vi è la stessa ragione che pel muro. La costruzione del muro è un oggetto molto dispendioso. Luugi

dal costare qualche cosa a colui che vende la comunione di un muro già fabbricato, ei ne ritira all' opposto del danaro; sovente il suo muro acquista più solidità, allorchè per esempio vien appoggiato da altri edifizj da ambedue i lati. Finalmente egli non è più obbligato che a pagare la metà delle riparazioni. Ecco dunque il caso di applicare il principio che si è in obbligo di far bene al prossimo tutte le volte che si può senza proprio danno. Pel fossato poi non vi sono le stesse ragioni, benchè meno del muro dispendioso a stabilirsi. D' altronde, quando si è solo proprietario, si può colmarlo a volontà. Se fosse comune, bisognerebbe il consenso de' due proprietarj.

(102) *Quanto alla siepe.* Applicate alla siepe tutto ciò che si è detto nella nota precedente relativamente al fossato.

(103) *Sono egualmente comuni.* Lo stesso è di quegli alberi che sono sulla linea divisoria de' due fondi. Bisogna che il tronco sia interamente sul terreno di uno de' due vicini, affinchè l' albero gli appartenga per intero. Diversamente, esso è comune. L. 9. §. 2. ff. *Arborum furtim caesarum.*

(104) *Che siano abbattuti.* Da ciò segue che se essi periscono o sono abbattuti per accidente, uno de' proprietarj non ha il dritto di rimpiazzarli senza il consenso dell' altro.

(105) *E regolamenti locali*, ordinariamente relativi alla natura ed alla qualità degli alberi, alcuni de' quali richieggono una più considerevole distanza, sia in ragione della forza ed estensione delle radici, sia dell' odore che n' emána, e che nuocer potrebbe al fondo del vicino. È per ciò che a Roma si richiedevano cinque piedi per gli alberi ordinarj, e nove per gli olivi ed i fichi (L. 13. ff. *finium regund.*).

(106) *Sia estirpata.* Io penso che farebbe d' uopo eccettuarne il caso in cui le piantagioni esistessero da trent' anni sempre nello stesso stato, soprattutto se fossero di alto fusto. A me sembra esser questa una servitù continua apparente, la quale a' termini dell' articolo 690 † 611 può acquistarsi col possesso di trent' anni.

(107) *Sul di lui fondo.* Presso i Romani si distingueva: Se l' albero sporgeva su di una casa, doveva esser tagliato dalla radice; se sopra un campo, se ne dovevan troncare tutt' i rami, da terra sino all' altezza di

quindici piedi. (L. 1. §. 9. ff. *de arbor. caedend.*) Presso di noi non vi è distinzione; quando l'albero è ad una richiesta distanza, il vicino non può domandare che il troncamento de' rami.

Quid a riguardo de' frutti pendenti da' rami che s'innoltrano e sporgono sul fondo del vicino? Essi appartengono sempre al proprietario dell'albero. Il vicino ha dritto a richiedere solo che sien tagliati; se non l'ha richiesto, non può appropriarsi i frutti. Ma io non mi uniformo al parere di alcuni autori, i quali stimano che se il fondo vicino è chiuso, il proprietario dell'albero abbia il dritto di entrarvi per coglierví i suoi frutti. Egli coglierà quelli che potrà dalla sua parte, il resto sarà perduto per lui, salvo la buona volontà del vicino.

Notate però che il vicino il quale ha dritto di domandare il troncamento de' rami, non può fare questa domanda che a tempo opportuno; specialmente se siano alberi fruttiferi, vale a dire al momento del taglio, potendo il troncamento de' rami in altra epoca cagionare un gran pregiudizio all'albero.

(108) *Può egli stesso tagliarli.* Questa differenza perchè? Prima perchè gli è molto più facile di tagliar le radici senza uscire dal proprio terreno, che di troncar i rami; ed in secondo luogo perchè la maniera di tagliar le radici è molto indifferente per la vita dell'albero, in luogo che il troncamento de' rami può farsi di un modo più o meno nocivo. La corte di cassazione ha anche deciso il 15 febbraro 1811 forse alquanto rigorosamente, che il proprietario il quale si permette di troncare egli stesso i rami degli alberi che s'innoltrano sul suo terreno, commette un delitto pupibile correzionalmente. (*Giurispr. del cod. civ. tom.* XVIII. pag. 395.)

Riguardo agli alberi piantati sulle strade, bisogna distinguere. Se la strada appartenga ad un particolare, non vi ha dubbio che gli alberi ivi piantati gli appartengano egualmente. (Legge del 15 agosto 1790, art. 8.)

Gli alberi esistenti sulle strade pubbliche, diverse dalle grandi strade, ed in quelle delle città, de' borghi e villaggi si reputano appartenere ai proprietarj confinanti, ammeno che i comuni non giustificassero con titoli o col possesso di averne acquistata la proprietà. (Legge del 28 agosto 1792, art. 14.).

Gli alberi esistenti nelle piazze delle città, borghi

villaggi, o nelle paludi, ne' prati, ed altri beni appartenenti a' comuni, vengono riputati loro appartenere, salvo i dritti che i particolari possono aver acquistato su detti alberi per via di titoli o del possesso (*ibid.* art. 15).

Finalmente quelli piantati sulle grandi strade appartengono insieme co' prodotti ai proprietarj de' fondi confinanti, i quali non possono peraltro nè tagliarli, nè abbatterli o estirparli senza l'autorizzazione dell' amministrazione, che presiede al mantenimento delle strade ed alla surrogazione degli alberi. (Legge del 29 ventoso anno 13 art. 3.)

Osservate che a' termini degli articoli 1 e 4 della detta legge, i proprietarii confinanti sono obbligati a piantare gli alberi sulle grandi strade che ancor non ne avessero; altrimenti l' amministrazione è autorizzata a far eseguire le piantagioni a loro spese; ed essi sarebbero proprietarii degli alberi e de' loro prodotti, come se gli avessero piantati eglino stessi.

(109) *La servitù legale.* Il dritto di prospetto può risultare da una convenzione, ed allora l' estensione vien regolata secondo i patti stipulati.

(110) *Solo proprietario.* Ciò non vuol dire che bisogna essere proprietario del muro in tutta la sua altezza, ma della parte nella quale si vogliono praticare le aperture. Intanto si è deciso il contrario dalla corte di Douai il 17 febbraro 1810 (Sirey 1813, 2. parte, pag. 29). Ma io non ho ritrovato ne' motivi di questa decisione nulla che potesse determinarmi a rinunciare all' opinione da me abbracciata, e ch' è unisona all' antica giurisprudenza; come si può giudicare dalle sentenze riferite da Desgodets sull' articolo 200 della costumanza di Parigi. Ed in fatti se il muro fosse rimasto qual era prima dell'innalzamento, ciascun vicino non avea forse tutta la luce che rimaneva dalla sommità del muro in su? Allorchè dunque uno di essi fa costruire l' alzata, e che vi lascia le necessarie aperture, non è ch' egli acquista un nuovo dritto, ma conserva l' antico, ed anche meno esteso di quello di prima.

(111) *Anche immediatamente contiguo al fondo di un altro.* Io vi ho aggiunto questa voce *anche*, poichè sarebbe lo stesso, ancorchè non si congiungesse immediatamente, qualora non vi fosse la distanza prescritta dagli articoli 678 † 599 e 679 † 600.

(112) *Spiragli o finestre*. Notate che ciò non può recar pregiudizio al dritto che il vicino ha sempre per acquistare a comunione del muro; e se questi le fa aprire, quegli ha il dritto di farle chiudere. Osservate qui sopra la nota 73).

(113) *Con invetriata fissa*. Vale a dire con un telajo che non possa aprirsi. Queste precauzioni sono richieste onde non possa gettarsi veruna cosa nel fondo vicino.

(114) *Della camera che si vuol illuminare*. Si credeva anticamente che quando i terreni erano uguali, l' altezza si doveva misurar dal terreno più elevato. Il nostro articolo prescrive come si vede una regola diversa (a).

Quid, se il luogo che si vuol illuminare sia una scalinata ? Bisogna che ne segua la direzione lo spiraglio che si vuol praticare.

(115) *Nei piani superiori*. È stato ciò stabilito onde non si potesse vedere a traverso delle invetriate nel fondo vicino. Non si richiede però che lo spiraglio sia parimenti elevato ne' piani superiori, poichè le soffitte sono ordinariamente meno alte.

Notate che il codice non contiene alcuna disposizione sull' ampiezza de' vani. La costumanza di Parigi non ne parlava neppure. Dee conchiudersene che possono farsi di qualunque dimensione, purchè siano all' altezza stabilita.

(116) *Vedute dirette*. La veduta diretta, o finestra di prospetto è quella che riguarda dirimpetto il fondo vicino, o pure che vien praticata in un muro parallelo alla linea di separazione de' due fondi.

(117) *Ovvero obblique*. La veduta obbliqua, o laterale è quella che vien praticata in un muro che fa angolo colla linea di separazione.

(a) Ma gli otto piedi di altezza nei pian terreni debbono, dice ragionevolmente Toullier num. 526, trovarsi egualmente dal lato dell' altro vicino. Supponiamo per esempio che il pian terreno d' una casa si trovi sei piedi al di sotto di quello del fondo vicino, il proprietario di questo fondo non potrebbe aprire le finestre con invetriate fisse all' altezza di otto piedi, poichè allora esse non verrebbero alte che due piedi al di sopra del suolo del vicino che potrebbe esser veduto in sua casa: ed allora non vi sarebbe quella sicurezza del vicino che la legge ha avuto in mira.

(118) *Chiuso*, o *non chiuso*. Si pretendeva anticamente, che quando il fondo contiguo non era chiuso, si potevano avere delle vedute dirette in un muro proprio ed unito al detto fondo. Miglior consiglio è stato non farvi alcuna distinzione. Il vicino può aver la volontà di chiudersi, e comprare in conseguenza la comunione del muro; che diverrebbero allora le vedute?

Ma *quid* se vi sia frammezzo un muro più alto delle vedute? Io son d'avviso che bisogna distinguere: se il muro è di colui al quale appartengono le vedute, il vicino non ha che opporre, poichè le vedute non guardano nel suo fondo. Ma se il muro venga ad essere demolito, il vicino può domandare la chiusura delle vedute che non si trovassero nella distanza prescritta, senza che neppure si possa opporgli la prescrizione per tutto il tempo che ha esistito il muro; egli non poteva agire; *et contra non valentem agere non currit praescriptio*. Ma se il muro appartenga all' altro vicino, io trovo ch' egli potrebbe anche prima della sua demolizione domandare la chiusura delle vedute; 1. perchè il muro facendo parte del suo fondo, le vedute guardano in esso; 2. ed in conseguenza di questo primo motivo, perchè gli si potrebbe opporre la prescrizione, se le vedute abbiano esistito da tanto tempo quanto ne bisogna per la prescrizione. Egli non potrebbe formarsi un titolo dell' esistenza di un muro, che può far demolire se lo giudica conveniente.

Quid se il muro fosse comune? Siccome si può supporre, che ciascuno de' due vicini è proprietario della porzione di terreno e di muro ch' è dalla sua parte, io penso che bisogna assimilar questo caso a quello in cui il muro appartiene per intero al proprietario delle vedute.

(119) *Dalla legge*. Desgodets crede che questa disposizione non dee aver luogo che quando i due fondi sono contigui, ma che siano separati da un cammino pubblico, quand' anche questo non avesse la larghezza di sei piedi, si possono prendere le vedute dirette, poichè allora, egli dice, la veduta guarda sulla strada e non sul fondo contiguo. Questa ragione non è molto concludente; poichè quando i due fondi si toccano e che io vi pratichi una veduta diretta per esempio a quattro piedi indietro della linea di divisione, io posso dire di prendere la veduta sul mio proprio terreno, e non sul fondo del vicino; ed intanto io non ho dritto di prenderla. Io cre-

do valer meglio il dire che questa suggezione non dee aver luogo che fra vicini, cioè fra persone i di cui fondi si toccano. Ma qui ciascuno de' due proprietarj è vicino al cammino pubblico, e non all'altro proprietario. Non pertanto si è deciso il contrario in Nanci il 25 novembre 1816 (SIREY 1817, 2. parte, pag. 115). Ma io non ritrovo in questa decisione un sufficiente motivo per cambiar di parere (a).

(120) *De' due fondi.* Se i due fondi siano separati da un muro comune, la distanza si misura dalla linea esteriore del muro in cui si fa l'apertura, fino a quella che forma il mezzo della grossezza del muro comune. Se il muro appartiene per intero a colui che pratica una veduta, la distanza si calcola fino alla linea esteriore del muro dalla parte del vicino: se appartiene per intero all'altro proprietario, la distanza si prende fino alla linea del muro dalla parte di colui che vi pratica la veduta.

Quid nel caso seguente? Il muro che supponiamo di diciotto pollici di doppiezza appartiene per intero a colui che pratica la veduta. Siccome trattasi di una veduta diretta, essa è in conseguenza praticata a sei piedi dalla linea esteriore del muro dalla parte del vicino. Questi compra la comunione del muro, la linea di separazione si ritrova allora ravvicinata di nove pollici dalla parte di colui che ha praticato la veduta. Dunque la veduta ch'era

---

(a) Non è il solo DESGODETS di tal sentimento, ma benanche i comentatori delle consuetudini di Parigi all'art. 202, donde fu presa la disposizione dell'art. 678 + 599 del Codice, il Signor BAURION *delle servitù*, cap. XI. sez. 2. num. 9, e'l *Repertorio di giurisprudenza* alla voce *vue*, pag. 519 che sono stati seguiti dal TOULLIER l. c. num. 528. « Questa proibizione, egli scrive, cesserebbe se tra due fondi esistesse una strada o cammino meno largo de' sei piedi richiesti dal codice, poichè è permesso di aprir delle finestre su d'un pubblico cammino ». Il Sig. PARDESSUS ch'è dell'opinione contraria aggiunge la ragione che se la legge esige che il proprietario dello spazio intermedio non abbia vedute dirette se non quando questo spazio sia di sei piedi, per qual più possente motivo questa distanza dovrebb'essere minore quando lo spazio è pubblico? Al che risponde TOULLIER (loc. cit. nella nota 2) che la sicurezza pubblica, e l'ornamento delle città esigono che si aprano sulle strade e sui cammini delle finestre, che avvertano coloro che passano ch'essi sono sotto l'occhio del pubblico, piuttosto che d'innalzarvi de' muri ciechi che tolgano la vista di ciò che ivi si faccia.

a sei piedi non rimane che a cinque e tre pollici da questa linea di separazione. Il vicino potrebbe esigere che la veduta sia chiusa? Io nol credo. È questo il caso di applicare il principio del dritto naturale, cioè che dobbiamo fare il bene del prossimo, anche quando ne risulta per noi un pregiudizio, purchè fosse infinitamente modico in paragone del danno che il prossimo ne risentirebbe; or non è al certo gran fatto importante pel proprietario sul quale la veduta riguarda, che una veduta sia più o meno lontana di nove pollici; e sarebbe molto pregiudizievole per l'altro ove se gli facessero chiudere le finestre, senza le quali il suo edifizio si renderebbe forse inabitabile. Io penso dunque che le cose dovrebbero interinamente rimanere nello stesso stato; ma venendo a distruggersi l'edifizio, il vicino potrà esigere che le vedute siano allontanate.

Secondo questa opinione, sarà necessario farsi un atto per comprovare ciò ch'è occorso; poichè altrimenti il dritto di veduta essendo una servitù continua ed apparente, il vicino al quale appartiene l'edifizio che ha le vedute, potrebbe dopo trent'anni pretendere di avervi acquistata la servitù colla prescrizione.

(121) *Nella stessa maniera.* Ma d'onde si comincerà per misurare la distanza? A me sembra che debba essere dal pilastro della finestra il più vicino al fondo contiguo. Desgodets anche crede, che se il balcone sia abbastanza sporgente perchè le persone possano starvi interamente al di fuori de' vetri, allora quand'anche i due muri fossero ad angolo retto, pure il lato del balcone che è situato dirimpetto al fondo contiguo, deve considerarsi come veduta diretta sul detto fondo, e per conseguenza non può essere che alla distanza di sei piedi.

(122) *Sopra i suoi fondi.* Presso i Romani, la stipula di una servitù non era sufficiente per dare allo stipulante il *jus in re* sul fondo sottoposto, nè in conseguenza per dargli il dritto di esercitare la sua azione contra ogni possessore: bisognava ancora ciò ch'essi chiamavano la *quasi tradizione*, vale a dire l'*uso* da parte dello stipulante, e la *pazienza* per parte di colui che aveva promesso: *usus ex parte domini praedii dominantis, et patientia ex parte domini praedii servientis.* Sarebbe egli lo stesso oggigiorno che la tradizione non è più necessaria per trasferire le proprietà? Io nol credo. Il prin-

cipio del Codice è generale, e non ammette che un'eccezione, quella stabilita nell'articolo 1141 † 1095 riguardo alle cose mobiliari. D'altronde, anche presso i Romani vi erano delle servitù per le quali essi riconoscevano non potersi ottenere la quasi tradizione; ed erano le servitù negative riguardo alle quali il *ius in re* si acquistava col solo consenso. Or perchè non si applicherebbe lo stesso principio a tutt' i generi di servitù?

Osservate che si può concedere una servitù su di un fondo di cui non si è ancor proprietario. Solamente lo stipulante non acquisterà il *ius in re* che dal momento in cui il cedente avrà acquistato il fondo sul quale la servitù vien accordata. Fin qui non vi ha che un puro dritto personale il quale non può dar luogo che ai danni ed interessi.

Il comproprietario può egli acconsentire ad una servitù sul fondo comune a vantaggio di un terzo? Egli nol può nel senso che il suo consenso sia sufficiente a dare il *jus in re* allo stipulante. Ma la convenzione avrà per effetto che se gli altri comproprietarj vi consentano, lo stabilimento della servitù diverrà valido. Sarà lo stesso se per effetto di una licitazione, colui che ha acconsentito alla servitù diventa il solo proprietario del fondo sottopostovi. Se il comproprietario avesse concesso la servitù sulla sua porzione solamente, lo stipulante avrebbe dritto di provocare la divisione per far determinare questa parte; e se per effetto della divisione e della circostanza che il fondo non potrebbe essere comodamente diviso, fosse aggiudicato per intero ad un altro comproprietario, la servitù svanirebbe, salvo l'azione per ripetere quello che fosse stato pagato; come parimenti, se spettasse per intero a colui che ha acconsentito alla servitù, essa potrà esercitarsi sulla totalità del fondo; poichè la sua porzione si trova essere allora la stessa totalità.

(123) *O a benefizio di essi*; e non già sulla persona, o in favore della persona; ciò che bisogna intendere in questo senso, cioè che non si può stipulare, per modo di esempio, che il proprietario di tal fondo sarà tenuto di rendere tal servizio personale al proprietario di tal altro fondo; d'altronde questo sarebbe contrario alla natura della servitù: *non ea est natura servitutum, ut quis agat, sed ut patiatur.* Ma siccome l'abbiamo già fatto osservare, io posso stipulare per avere durante la mia vita il dritto

di passare su tal terreno. È questa una specie di dritto di uso. Del resto egli è così essenziale alla servitù d'esser inerente al fondo per l'uso del quale essa vien accordata, che la legge 19, §. 1, ff. *quemadmodum*, *servit. comitt.* decide, che se un testatore ha legato ad uno de' suoi amici un dritto di passaggio, e dopo la morte del testatore, quest'amico ignorando il legato, abbia venduto il fondo per l'uso del quale il passaggio era stato legato, il dritto della servitù passa al compratore, talchè il legatario non può più ripudiare il legato in pregiudizio del detto compratore.

E' egli necessario di essere proprietario di un fondo per potere stipulare una servitù in favore di questo istesso fondo? Prima di tutto non è necessario ch'egli ne sia il solo proprietario. Un comproprietario in questo caso può assimilarsi ad un socio, il quale non ha bisogno del consenso dei consocj per migliorare il fondo comune. Ma io credo inoltre che una servitù può essere stipulata da ogni sorta di persone con la distinzione seguente: se colui che ha stipulato, rappresenta sotto alcuni rapporti il proprietario del fondo, come il tutore riguardo al suo pupillo, il marito riguardo a sua moglie, non vi ha alcun dubbio che la stipula sia interamente valida. Negli altri casi come si disse nell'articolo 1121 † 1075, essa sarà valida tutte le volte che forma la condizione di una stipula che lo stipulante ha fatta nel suo proprio interesse, oppure di una donazione fatta a colui che diede il suo consenso alla servitù: ed in questo caso la stipula della servitù diverrà irrevocabile dal momento che il proprietario del fondo, in favore del quale essa si stipulò, avrà dichiarato volerne profittare. Fin qui essa potrà rivocarsi con la sola volontà delle parti. Sarà ancor valida, ove lo stipulante si è prevaluto del nome del proprietario del fondo, e che questi abbia ratificata la convenzione.

Se questa convenzione sia stata stipulata dal possessore del fondo, io penso che la stipula debba essere di profitto al proprietario se l'ha ratificata, sia stato o no il possessore di buona fede. Finalmente, se siasi stipulata da un proprietario, ma di cui il dritto è rivocabile, io penso che avvenendo il caso della rivoca, la servitù non sarà meno irrevocabile riguardo al debitore, e salvo il dritto che ha colui al quale la proprietà ritorna, di do-

mandarne la rivoca, trovando che le condizioni sotto le quali venne accordata, fossero troppo onerose al fondo dominante.

(124) *Quelle servitù che gli sembrassero opportune.* Si vede da tutto ciò che il numero può esserne infinito, e che è impossibile il noverarle. Possono osservarsene parecchie enunciate negl' *istituti*, tit. *de servitutibus*.

(125) *L'antica feudalità.* In tal guisa non si potrebbe stipulare che il proprietario del fondo A sarà obbligato di andare a macinare a tal molino situato nel fondo B.

(126) *O non apparenti.* Avvi ancora un' altra divisione delle servitù, in urbane e rustiche; ma siccome fra queste due specie di servitù non esiste realmente alcuna differenza nel dritto, abbiamo creduto inutile il parlarne.

(127) *La servitù continua.* Bisogna distinguere *continua* da *perpetua*. È della natura della servitù l' esser perpetua; ma non di esser *continua*. Un dritto di passaggio è perpetuo, poichè si può usare perpetuamente, ma non è continuo, perchè non si usa in ogni momento.

Noi diciamo ch' è *della natura* delle servitù d' esser perpetua. Presso i Romani si riputava esserle ciò essenziale. Così il dritto di far cadere sul fondo vicino le acque del mio tetto, sarebbe stato una servitù, essendo le acque delle piogge cose naturali, ed in conseguenza perpetue; ma il dritto di far cadere nel podere di un vicino le acque di un canale non sarebbe stato considerato come una servitù. (L. 28. ff. *de servit praed. urban.*). Questa sottigliezza non si ammetterebbe tra noi.

Quid, se un usufruttuario abbia concesso una servitù ad un vicino, per goderne finchè durerà l' usufrutto, l' acquirente avrebb' egli l' azione reale durante il tempo dell' usufrutto? L' usufruttuario può ceder il suo dritto; e certamente allora quegli avrebbe l' azione reale: dunque la concessione di una servitù può riguardarsi come una cessione parziale del dritto di usufrutto.

(128) *Il fatto attuale dell' uomo.* Vi si è aggiunta la parola *attuale*, poichè la maggior parte delle servitù continue hanno avuto bisogno del fatto dell' uomo per essere stabilite fin dal principio; ma stabilite una volta, si conservano da per loro senza bisogno del fatto attuale dell' uomo per essere esercitate.

(129) *Qualunque sieno*, apparenti, o non apparenti. Io confesso che mal so scorgere quanto al fondo una differenza fra la servitù di veduta e quella di passaggio manifestata con un segno esterno, per esempio, con una porta sporgente sul territorio vicino; pertanto le nostre leggi stabiliscono una essenzial differenza fra queste due specie di servitù, poichè la servitù di veduta si acquista col possesso di trent' anni, e quella di passaggio non può acquistarsi che con titoli. Si può dire per giustificar questa disposizione, che il possesso per la prescrizione dovendo essere *continuo* e pubblico (art. 2229 † 2135), essa non può applicarsi alle servitù che non sono al tempo stesso continue ed apparenti; e come il codice pone nel numero delle servitù discontinue quella di passaggio, anche qualora venga manifestata con una porta sporgente sul fondo vicino, ha dovuto decidere per la ragione stessa che questa servitù non poteva acquistarsi con la prescrizione.

(130) *Le quali non sono apparenti*, come sono le servitù negative (a).

(131) *Che a via di titoli*, che vengono dal proprietario capace di alienare. La servitù essendo uno smembramento della proprietà, è sempre riguardata in dritto come una specie di alienazione, e non può in conseguenza essere consentita se non da quegli il quale ha il dritto di alienare il fondo che vi si assoggetta; salvo ciò che si è detto qui sopra alla nota (122)(b). *Quid* se fosse stabilita dal *non domino*? potrebbe acquistarsi con buona fede per lo spazio di dieci o venti anni? Io penso che bisogna far distinzione. Ogni servitù è un immobile, ed ogn' immobile può essere acquistato in questo modo (art. 2265 † 2171); d' altronde, poichè in tal guisa

(a) A propriamente parlare tutte le servitù sono negative, considerandole relativamente al proprietario del fondo serviente, poichè esse non obbligano mai questo proprietario a nulla fare. La divisione delle servitù in negative ed affermative non riguarda che l' oggetto della servitù. V. Toullier l. c. n. 598.

(b) Una sentenza passata in giudicato potrebbe tener luogo del titolo della servitù, come lo potrebbero le sentenze che regolano le condizioni d' una licitazione o d' una divisione. Non così le assertive de' dritti di servitù inserite nelle sentenze emanate sulle spropriazioni forzate (Toullier, l. c. num. 603).

si potrebbe acquistare l'intero immobile, tanto più si può acquistare la servitù, la quale n'è una parte, uno smembramento; ma siccome fa d'uopo che il possesso sia pubblico e continuo per fondare la prescrizione, io penso che anche con titolo e buona fede non si potrebbero acquistare in questo modo che le servitù continue ed apparenti.

Quid se fosse stata consentita da un possessore precario? Sarà lo stesso (Articolo 2239 † 2145), salvo che in questo caso lo stipulante non acquisterà un dritto immutabile che quando avrà egli stesso prescritta la servitù; laddove se fosse stata consentita da un possessore capace di prescrivere, il dritto dello stipulante diverrebbe irrevocabile dall'istante che il possessore del fondo soggetto ne avesse egli medesimo acquistata la proprietà con la prescrizione. Poichè da quel momento nessuno potrebbe più contestare la servitù.

(132) *Non basta.* Quindi non si potrebbe intentare l'azione possessoria per queste specie di servitù, poichè essa è fondata sul principio che ogni possessore si presume proprietario fino alla pruova contraria; e quando è ammessa, ha per effetto di dispensar da ogni pruova colui al quale il possesso venne aggiudicato, e di costringere all'opposto la parte avversa a provare la sua proprietà. Or qui la presunzione di proprietà risultando dal possesso non può aver luogo, poichè colui che reclama la servitù è sempre obbligato a giustificare il suo dritto con titoli. L'azione possessoria gli sarebbe dunque assolutamente inutile, poichè quand'anche il possesso gli fosse aggiudicato, egli non sarebbe meno astretto a giustificare la sua proprietà. Arresto di cassazione del 28 febbraro 1814. (Sirey 1814. 1. parte pag. 256.)

Ma *quid*, se si allegasse il possesso di un anno acquistato prima del codice in un paese in cui la servitù di cui trattasi poteva acquistarsi con la prescrizione, potrebbe aver luogo l'azione possessoria? Io crederci di sì. Poichè si suppone che la proprietà delle servitù potesse acquistarsi con la prescrizione, il possessore debb'esser riputato proprietario fino alla pruova contraria (art. 2230 † 2136), e se il possesso viene aggiudicato al reclamante, farà sì che l'avversario sia costretto a provare che al momento della promulgazione del codice non si era adem-

pita ancora la prescrizione necessaria per acquistare la proprietà. È da osservarsi dippiù a quest' oggetto un arresto di cassazione del 13 agosto 1810 (Sirey 1810, 1. parte, pag. 333). Si è deciso contra questa dottrina alla corte di cassazione il 10 febbraro 1813. (*Bullettino di cassazione*, 1813. num. 21 ; e 3 ottobre 1814. *ibid*. 1814 num. 86). Ma io non meno persisto nella mia opinione, non ostante questa giurisprudenza che sembra costante, ma che parmi dar evidentemente alla legge un effetto retroattivo. Essendo ben certo che i possessori di queste servitù avrebbero potuto prima del codice intentare l' azione possessoria, essi avrebbero acquistato questo dritto col fatto solo del di loro possesso. Come mai una legge posteriore ha potuto privarneli?

Quid se il possesso è appoggiato su di un titolo qualunque, anche impugnato? In questo caso debb' essere ammesso il possessorio ; e 'l suo effetto sarà di obbligare la parte avversa a provare l'inefficacia del titolo ; ciò che sembra confermare il ragionamento del paragrafo che precede. Da osservarsi tre arresti della stessa corte, l'uno del 24 luglio 1810 (Sirey 1810 ; 1. parte, pag. 234); il secondo del 6 luglio 1812 (*ibid*. 1813, 1. parte, pag. 81) ; ed il terzo del 3 ottobre 1814 (*ibid*. 1815, pag. 145).

Si decise parimenti nella stessa corte che l' azione possessoria poteva aver luogo

1. A riguado di un corso di acqua posseduto in virtù del dritto comune e delle disposizioni della legge (Arresto del 1 marzo 1815, *bullett*. num. 17). Questa decisione è fondata sulla ragione. La legge tien luogo di titolo riguardo a coloro che sono sottoposti al di lei impero ;

2. Trattandosi di un sentiero destinato alla coltura delle vigne di un cantone, e ciò sul fondamento, che questo sentiero non dovea esser riguardato come una servitù, ma come esistente in virtù di una convenzione precedentemente fatta fra i diversi proprietarj, e di cui non rimane più alcuna traccia.

(133) *Già acquistate*. Fa d' uopo dunque che la prescrizione sia stata compiuta al momento della promulgazione ; non basterebbe però che fosse solo incominciata. È questa un' eccezione al principio dell' articolo 2281 † 2187.

Ma a chi si appartiene la pruova? Se noi supponiamo che colui il quale pretende di aver acquistata la servitù fosse in possesso al momento della promulgazione del codice, egli dee in virtù de' principj stabiliti nella nota precedente, esser considerato proprietario fino alla pruova contraria: spetterà dunque alla parte avversa a provare che la prescrizione non si era acquistata al momento della promulgazione. S' egli poi non aveva il possesso, dovrà per l' opposto far egli la pruova.

(134) *Continue od apparenti.* Perchè non vi sono altre specie di servitù che possono acquistarsi colla prescrizione? L' abbiamo già detto; perchè non ve ne sono altre alle quali applicar si possano i caratteri del possesso capace di operare la prescrizione (art. 2229 † 2135). *Fa d' uopo che questo possesso sia continuo*: non può dunque aver luogo che per le servitù continue. *Fa d' uopo che sia pubblico*: dunque bisogna che la servitù sia apparente, ed inoltre che abbia potuto conoscersi dal proprietario del fondo soggetto, o da chi di ragione. Se dunque il proprietario di una casa, occupando nel medesimo tempo la casa vicina a titolo di affitto, stabilisce in questa una servitù a profitto della sua, è certo che il tempo della prescrizione non correrà finchè avrà egli il godimento come locatario della casa soggetta. Di fatti; se si suppone per un momento che la casa, a profitto della quale fu stabilita la pretesa servitù, appartenga ad un terzo, egli sarebbe stato obbligato come conduttore a prevenire il proprietario delle usurpazioni, che si sarebbero commesse sul suo fondo; ciò che certamente comprende lo stabilimento di servitù; e se non l' avesse fatto, sarebbe tenuto ai danni ed interessi. Essendo dunque egli stesso il proprietario della detta casa vicina, ed egli stesso colui che commette l' usurpazione, può mai argomentare dal suo proprio fatto per acquistare un dritto all' esercizio del quale egli avrebbe dovuto opporsi, se fosse stato da un altro esercitato? Ecco il caso della regola; *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Osservate che per la stessa ragione per la quale il codice consacra le servitù discontinue, di cui la prescrizione si trovava acquistata al momento della promulgazione del *titolo delle servitù*, in que' paesi ne' quali si potevano

acquistate in tal modo; del pari il tempo durante il quale delle servitù continue ed apparenti sono state possedute prima del codice ne' paesi in cui alcuna servitù non poteasi acquistare senza titolo, non può computarsi per la prescrizione.

(135) O *mediante il possesso di trent' anni*. Allorchè vi sono delle opere visibili esistenti da trent' anni, si presume che vi sia stata fin dal principio una convenzione di cui si è perduta la traccia; ma questa non è che una presunzione la quale dee cedere alla realtà. Se dunque esiste la pruova che siavi stata veramente concessione, ma a titolo precario, il più lungo possesso non basterà ad acquistare la servitù; ciò si ridurrebbe ad un atto di tolleranza che non può servir di base alla prescrizione. Questo è un principio generale e si applica a tutte le cose che possono acquistarsi con la prescrizione. È in questo senso che dicesi: *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum*. Queste servitù potrebbero mai acquistarsi con dieci, o venti anni con titolo e buona fede? (Vedete qui sopra la nota 131).

Applicate inoltre all' acquisto delle servitù con la prescrizione la regola, *tantum praescriptum quantum possessum*. Di fatti non si acquista che precisamente ciò che si è goduto. Se non si è avuto che una finestra aperta per trent' anni, si è acquistato il dritto di conservarla; ma non si potrebbe aprirne una seconda ecc. Non sarebbe lo stesso ove la servitù di veduta fosse stabilita con titolo. In questo caso, l' esistenza di una sola finestra essendo bastata per conservarla, il proprietario del fondo dominante è sempre nella libertà di usarne, come lo crede convenevole. (Dunod *delle prescrizioni*, part. 1. cap. 4.) Il motivo della differenza nasce dall' esser possibile che una servitù di veduta sia concessa per una finestra solamente; dal momento dunque che non sia presentato alcun titolo, e che la servitù non sia appoggiata che su di una presunta convenzione, questa va sempre supposta come la più vantaggiosa al proprietario del fondo serviente (a).

(a) Il modo di esercitare un dritto ne cambia la natura, e questi diversi modi formano altrettante specie particolari che non bisogna confondere. Ma se uno di questi dritti sia l' accessorio dell' altro, il possesso del dritto principale opera esso la prescrizione del dritto accessorio? Bisogna, risponde Toullier,

Si potrebbe per mezzo della prescrizione acquistare un nuovo modo di esercitare la servitù? Bisogna far distinzione. Il nuovo modo o aumenta o diminuisce l'antica servitù, o ne stabilisce una nuova. Se diminuisce l'antica, siccome ogni servitù si perde col non usarne, si perde allora quel che in qualche modo può chiamarsi l'eccedenza dell'antica servitù sulla nuova, che si conserva in questo caso quale fu esercitata in ultimo luogo, *quia minus majori inest*. Tal è il caso in cui, avendo il dritto di passare in carrozza sul vostro territorio, io vi son passato a piedi per trent'anni; come il dritto di passare in carrozza include quello di passare a piedi, io ho conservato quest' ultimo dritto, ed ho perduto il primo.

Se il nuovo modo aumenta la servitù, bisogna ancora far distinzione. Se la servitù può acquistarsi colla prescrizione, il nuovo modo può esserе acquistato nella stessa maniera; non così nel caso contrario: solamente, sempre per la stessa regola. *minus majori inest*, si conserverà l'antica servitù. Tal è il caso in cui avendo il dritto di passare a piedi sul vostro territorio, io vi son passato a cavallo o in carrozza per trent'anni: siccome il passaggio a cavallo o in carrozza racchiude il passaggio a piedi, io ho conservato il mio antico dritto, ma non ho acquistato il nuovo modo di passaggio, poichè è una servitù discontinua, che non può guadagnarsi con la prescrizione. Ma se possedendo il dritto di aver delle vedute obblique, io ne avessi avuto delle dirette per trent'anni, ho conseguito colla prescrizione il dritto di conservarle nello stato medesimo, poichè un dritto di veduta può generalmente acquistarsi con la prescrizione.

La distinzione stessa dee aver luogo qualora il nuovo modo cangia l'antica servitù e ne costituisce una nuova. Se questa è continua ed apparente, essa potrà acquistarsi con la prescrizione; altrimenti sarà estinta l'antica; e non si acquisterà la nuova. Si può dar per esempio del primo caso quello in cui avendo il dritto di

---

distinguere se i due dritti sono o no inseparabili, vale a dire talmente uniti che non si possa usar dell' uno senza dell' altro. Se sono tali, una sola prescrizione gli acquista amendue. Ma se i due dritti tutto che l' uno sembri accessorio dell' altro sono separabili, il possesso dell' uno non trae seco la prescrizione dell' altro. (l. c. n. 644, e 645).

aprire delle vedute su di una parte determinata del vostro fondo, io le ho tenute per lo spazio di trent' anni su di un' altra parte dello stesso; in questo caso io ho perduto la servitù primitiva, e ne ho acquistata una nuova. Per esempio del secondo caso si può dar quello in cui avendo il dritto di passare su di una parte determinata del vostro fondo, io sia passato su di un' altra parte dello stesso per lo corso di trent' anni; io ho perduto allora la prima servitù, e non ho acquistata la nuova. (L. 10, §. 1. ff. *Quemadm. servit. amitt.*)

Bisogna osservare inoltre una differenza essenziale fra la perdita dell' antica servitù e l' acquisto della nuova, vale a dire che anche riguardo alle servitù continue ed apparenti, potrà accadere che l' antica sia estinta e che non siasi acquistata la nuova; nel caso, per esempio, in cui durante il termine della prescrizione, il fondo soggetto sia stato posseduto da un proprietario contro del quale la prescrizione non correva, come da un minore, o da un interdetto; poichè in quel caso egli avrà acquistato col non uso per trent' anni continui sulla parte del proprietario dominante l' esenzione dall' antica servitù, e questi non avrà acquistato la nuova contro di lui nell'intervallo stesso, poichè supponiamo che la prescrizione sia stata sospesa per qualche tempo a motivo della minor età, o dell' interdizione del proprietario del fondo serviente.

Queste decisioni sembreranno forse rigorose alquanto in alcuni punti; ma io le credo fondate su' principii legali, e necessarie d'altronde per impedire gliattentati che i proprietarj de' fondi dominanti sono sempre disposti, soprattutto nelle campagne, a recare al titolo costitutivo della servitù.

(136) *Che per mezzo di un titolo, che contenga la ricognizione*: o per mezzo di una sentenza pronunziata in contraddizione di questo proprietario e passata in giudicato. *Res judicata pro veritate accipitur.*

Osservate che a' termini dell' articolo 1337 † 1291, il titolo di ricognizione non dispensa dal rappresentare il titolo primordiale, se non quando specialmente ne riferisca il tenore, oppure qualora ve ne siano molti sostenuti dal possesso, e che uno abbia almeno una data di trent' anni. Io confesso non pertanto che malgrado la disposizione di

quest' articolo, che sembra formale e generale, a me par difficile di applicarlo alla materia delle servitù che hanno luogo principalmente fra i villici. Di fatti come potrebbe mai riguardarsi insufficiente l'atto col quale un proprietario avesse puramente e semplicemente riconosciuto che il suo fondo sia soggetto a tale o tal altra servitù? Io credo dunque che il legislatore abbia solamente voluto dire nell' art. 695 † 616, che per quanto salde fossero le presunzioni allegate da colui il quale reclama una servitù che non può acquistarsi colla prescrizione, esse non possono mai supplire il titolo costitutivo, cui non si può sostituire che un riconoscimento emanato dal proprietario del fondo soggetto. Questa interpetrazione sembra anche tanto più probabile, in quanto che il titolo *delle obbligazioni* di cui fa parte l'art. 1337 † 1291 essendo stato discusso e sanzionato molto tempo dopo di quello *delle servitù*, non si può dire che il legislatore abbia avuto in mira nell' articolo 695 la disposizione dell' articolo 1337.

(137) *Quello che abbia*, cioè il proprietario. Diversamente se fosse un usufruttuario, un affittuale, o altro possessore simile.

(138) *Poste o lasciate*. Io vi ho aggiunto quest' ultimo vocabolo, poichè il proprietario vien considerato come aver poste egli stesso le cose nello stato di cui si tratta, qualora avendole ritrovate in detto stato ve le abbia lasciate.

(139) *L' atto di alienazione*. Sarebbe lo stesso se fosse un atto di divisione fra coeredi o comproprietarj.

(140) *O sul fondo alienato*. Notate: 1.° che la disposizione dell' art. 694 † 615 può esser invocata contra il proprietario stesso da colui in di cui favore egli dispose del fondo, e da' suoi aventi causa; 2.° Che questa disposizione è fondata non sul principio d' essere la servitù un dritto reale, che segue la cosa in tutte le mani per le quali passa; poichè qui non vi è servitù: *nemini res propria servit*; ma sul principio che quando il proprietario di due immobili ne vende uno, è riputato venderlo nello stato in cui si trova, e così pure acquistarlo il compratore.

Fa d' uopo adunque che la servitù sia non solo continua, ma bensì apparente; altrimenti il compratore potrebbe dire di essere stato ingannato, se si trattasse di una

servitù passiva; o essendo attiva, non potrebbe dire ch'egli ha inteso comprare il fondo con tal dritto di servitù. Ma riscontrate qui sopra la nota (6) precedente.

Bisogna che il proprietario sia quegli che abbia messa la cosa nello stato da cui risulta la servitù; altrimenti potrebbe averla ignorata, e da sua parte non avrebbe potuto aver luogo la presunzione della volontà.

Finalmente egli è chiaro che se l'atto di alienazione contiene una stipula contraria al dritto preteso, la presunzione dee cessare.

Osservate ancora non esser più necessario, come esigeva l'articolo 216 della costumanza di Parigi, che la destinazione del padre di famiglia sia provata per iscritto; vale a dire, non esser necessario di provare con questo mezzo che lo stato dal quale risulta la servitù esistesse al momento in cui i fondi furono divisi. Tal fatto può dunque esser comprovato a via di testimonj.

(141) *L'espressa stipulazione.* Secondo l'adagio, *chi vuol la cosa vuole i mezzi.* In virtù di questo principio io penso che chi ha il dritto di aver delle vedute dirette nel muro contiguo immediatamente al fondo vicino, possa impedire l'altro proprietario di elevare un edifizio che ingombri affatto le sue vedute o di comprare la comunione del muro, nel quale le vedute siano aperte; e ciò facendo, obbligarlo quindi a chiuderle. Si è voluto su tal proposito distinguere se il dritto di prospetto debba acquistarsi per mezzo di titolo o di prescrizione. Ma io credo che non sia ben fondata tal distinzione. La prescrizione in questo caso suppone un titolo che si presume perduto; per conseguenza colui che può invocare la prescrizione dee, riguardo a quel che acquistò colla prescrizione, godere de' medesimi vantaggi che se avesse un titolo effettivo. Ma notate, che noi diciamo *chiudere*, o *ingombrare affatto le vedute.* Poichè se dall'innalzamento d'un edifizio non ne risultasse che una diminuzione di luce, rimanendo ancora la casa bastantemente illuminata, il proprietario delle vedute non potrebbe domandarne la demolizione. Non essendogli sufficiente tutto ciò per giustificare un dritto di prospetto, gli farebbe d'uopo ancora di ciò che i Romani chiamavano *jus altius non tollendi*, o *jus ne prospectus officiatur.* Or questi due dritti non essendo visibili, non possono acquistarsi per mezzo della prescrizione. E d'altron-

de il fatto di edificare sul proprio terreno, essendo un atto di pura facoltà, non può stabilire nè un possesso, nè una prescrizione.

(142) *Per andarvi.* Ma si rifletta alla differenza che passa tra il dritto così costituito, vale a dire come accessorio, o in conseguenza di un altro dritto, e quello che si ha direttamente, e per se stesso. Se il dritto di cavar l'acqua mi è stato accordato, io ho perciò solo il dritto di passaggio per andare al fonte: ma quest'ultimo dritto essendo una conseguenza del primo si estinguerebbe con esso. Se dunque lascio prescrivere il dritto di attinger l'acqua, io perdo per ciò solo il dritto di passaggio. Ma se questi due dritti mi sono stati accordati sia con due titoli separati, sia collo stesso titolo, ma in un modo distinto, e senza relazione dell' uno coll' altro, io posso perder l' uno, e conservar l' altro.

(143) *Ch' ei può egualmente fare*: ben inteso nel fondo vicino. Egli non ha bisogno di un permesso della legge per fare nel proprio fondo quel che crede convenevole. Così egli può far riparare nel fondo contiguo il cammino che conduce alla fontana da cui ha il dritto di attingere l' acqua; ma in ogni caso purchè non aggravi la condizione del fondo soggetto. Così ancora, colui che ha un dritto di passaggio per un giardino, potrebbe far covrire di arena, ma non lastricare il tratto che gli serve di transito; del pari egli dee prendere per far le sue opere il tempo il meno incomodo al proprietario del fondo serviente, e reciprocamente costui è obbligato a soffrire gl' incomodi inseparabili dalle riparazioni necessarie, come il passaggio delle vetture, e 'l deposito dei materiali, ecc.

(144) *A sue spese.* Questo è fondato sul principio generale in materia di servitù, che *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* (L. 15. §. 1. ff. *de servitutibus*). E questo principio stesso è fondato sull' essere la servitù considerata come dovuta dalla cosa. Or non si può imporre ad una cosa l' obbligo di fare. Ma vedete nella nota seguente l' eccezione introdotta dall' articolo 698 † 619.

(145) *A meno che il titolo.* Sia il titolo costitutivo, sia ogni altro, anche posteriore. L' articolo 698 † 619 non prescrive alcun limite.

Nel caso in cui esistesse questa convenzione, alcuni

autori dietro il principio stabilito nella precedente nota, pensarono ch' essa non facesse parte della servitù, e non producesse che una semplice obbligazione personale. La quistione è importante, perchè in questo sistema il dritto che risulterebbe da una somigliante convenzione, sarebbe egualmente personale, e per conseguenza non seguirebbe affatto l' immobile in tutte le mani nelle quali passerebbe. Ma ciò che pruova che quest' opinione non sia fondata, almeno nel nostro dritto, e che nell' articolo 698 il legislatore abbia avuta l' idea di stabilire un'eccezione al principio generale, si è che l' art. 699 † 620 decide, che il proprietario il quale ha consentito a simile convenzione, può esimersene abbandonando il fondo. Dunque egli non è tenuto personalmente, e l' azione non può essere che reale. Questa fu la decisione della legge 6, §, 2, ff. *Si servitus vindicetur*, in cui si dice che *hanc servitutem non hominem debere sed rem.* Dunque è in qualche modo una seconda servitù aggiunta alla prima; e siccome sarebbe allora una servitù discontinua, non potrebbe acquistarsi con la prescrizione.

Ma riflettete: 1.° che nel caso stesso in cui il proprietario del fondo soggetto abbia contratta l' obbligazione speciale di costruire le opere necessarie, egli non è tenuto che qualora la necessità di tali opere risulti dall'uso ordinario della servitù, o dalla forza maggiore. Poichè se siano state fatte per colpa di colui al quale è dovuta la servitù, egli è tenuto a farle eseguire a proprie spese. 2.° Che l' obbligo di far i lavori considerato come una seconda servitù essendo in questa materia un'eccezione al principio generale, debb' essere applicato *stricto sensu*, e per conseguenza dee limitarsi alle riparazioni, ed alla ricostruzione dell' oggetto indicato, e non si estende al di là. Così colui che si è obbligato a riparare un muro, non è tenuto nè a far demolire, nè a puntellare gli edifizj sostenuti da questo muro, ed appartenenti al vicino.

(146) *Abbandonando il fondo intero.* L' obbligo di riparare è reale, come l' abbiam dimostrato nella precedente nota. Esso si comunica a tutto il fondo; dunque nessuno può esimersene senza abbandonare il fondo intero. (Argomento tratto dall' art. 2114. † 2000.)

Quid, se il fondo viene ad essere diviso, e che colui nella parte del quale si ritrova il cammino che debb'essere mantenuto abbandoni questa parte, qual sarà mai il risultato di tale

abbandono? Esso rimane liberato, ma gli altri come proprietarj non potranno esserlo, che abbandonando egualmente la loro porzione. È questa una necessaria conseguenza della realtà del dritto. D'altronde lo stesso articolo 699 † 620 conferma questa decisione, poichè in esso si dice, che il proprietario potrà sempre liberarsi dal peso, abbandonando il fondo soggetto; *il fondo* è detto, e non *una parte solamente del fondo*. Finalmente un sistema opposto sarebbe del tutto contrario alla giustizia; poichè in sulle prime ne risulterebbe, che i debitori sarebbero liberi di diminuire, e quasi annientare il dritto del creditore; ed in secondo luogo, potrebbe accadere che l'obbligazione del mantenimento fosse di molto peso, e 'l proprietario dominante non si trovasse sufficientemente indennizzato dell'estinzione del dritto nel fondo coll'abbandono di una porzione, forse molto tenue. Notate che questo abbandono è una vera abdicazione della proprietà, che passa in seguito nella persona del proprietario del fondo dominante; ed ecco in che questo abbandono differisce dalla cessione per ipoteca. Osservate il tit. de' *privilegj* ed *ipoteche*, e le note relative.

Quid riguardo alle ipoteche, ed altri dritti reali che avrebbero potuto essere consentiti dal proprietario anteriormente all'abbandono del fondo? Bisogna far distinzione: Se consentiti prima dello stabilimento della servitù, e che siansi osservate tutte le formalità richieste per la conservazione di questi dritti rispetto ai terzi, essi vengono conservati nella di loro integrità, e seguono il fondo nella mano del nuovo proprietario; ma se sono posteriori, io penso che in verità potrebbero esser esercitati, ma a carico di coloro che gli eserciteranno di garantire il dritto del proprietario del fondo dominante. Se dunque si tratta di un'ipoteca, il creditore potrà far vendere l'immobile, ma incaricando della servitù il compratore. Se si tratta di un usufrutto, l'usufruttuario non potrà conservare il suo dritto che col medesimo peso salvo il suo ricorso contra il proprietario, a norma delle disposizioni dell'articolo 609 † 534.

(147) *Nello stesso sito. Quid*, se sia una servitù di attinger acqua o di pascolo, che per effetto della divisione del fondo dominante il bisogno dell'acqua, o il numero delle bestie fosse cresciuto? È lo stesso. La servi-

tù è dovuta al fondo, e per conseguenza a tutti quei che vi abitano. Ma sarebbe altrimenti se il modo e l'estensione della servitù fossero stati determinati, per esempio, nella servitù del pascolo, se il numero delle bestie fosse stato stabilito dal titolo. Egli è evidente che in questo caso, qualunque sia il numero de' proprietarj, quello delle bestie non può esser mai aumentato.

Quid se si tratta di un dritto di prospetto concesso dal principio a colui che aveva una casa e de' territorj, e che dopo la di lui morte, avviene che la casa spettasse in porzione ad uno de' suoi eredi, e le terre ad un altro, quest' ultimo potrebbe, facendo edificare, usar del dritto di prospetto? Io credo in prima che la quistione debba decidersi per mezzo del titolo, se fosse possibile; se in esso si disse per esempio, che la servitù è concessa a tal fondo, o al proprietario di tal fondo, allora essa è dovuta al fondo intero, e per conseguenza ai terreni come alla casa. Ma se si fosse detto nel titolo, che il dritto di prospetto veniva concesso alla casa, allora è chiaro che non può essere invocato dal proprietario de' terreni. Ove non vi esista alcun titolo, o che si dubiti del modo in cui debba esser compreso, a me sembra, che in forza delle regole generali d' interpretazione, debba decidersi in favor del fondo serviente, e restringere il dritto di prospetto solo alla casa.

Quid, se è il fondo serviente che sia diviso, nel caso per esempio in cui il proprietario sia morto lasciando più eredi? Per la stessa ragione, la servitù sarà dovuta per intero da ciascun coerede, se tuttavolta essa sia di natura ad avere il suo effetto sul fondo intero, come le servitù *altius non tollendi*, *luminum*, *prospectus*, ed altre simili. Ma s' essa fosse tale, da non poter essere esercitata che su di una parte del fondo, come un dritto di passaggio senz' altro peso, non vi sarebbe allora che la porzione nella quale si troverebbe il passaggio concesso, che resterebbe gravato delle servitù rispetto al proprietario dominante, salvo gli accomodi rispettivi dei comproprietarj del fondo soggetto fra loro. (Osservate la nota 157.)

(148) *Non potrebbe ricusarvisi*. Questo è fondato sul principio di dritto naturale da noi stabilito fin dal cominciamento di quest' opera, e secondo il quale siamo obbligati a fare il bene del prossimo, ogni volta che non

ce ne risulta alcun pregiudizio. In conseguenza, tal disposizione si applicherebbe senza contraddizione alla servitù legale di passaggio, nel caso di chiusura. Se il proprietario del fondo soggetto desiderando, per esempio, di edificare nel sito in cui è stato accordato il passaggio, ne offrisse un altro sufficientemente comodo pel fondo chiuso, l' altro proprietario sarebbe obbligato di consentire al cambio; ed è anche probabile che in questo caso i giudici non si mostrerebbero così rigorosi, che, ove si trattasse di una servitù volontariamente acconsentita; e che una lieve differenza nel comodo de' due passaggi non sarebbe presa in considerazione.

(149) *Secondo il suo titolo. Quid*, se si elevi una quistione su di un punto, rispetto al quale il titolo non si è affatto spiegato? Il giudice dee decidere col principio di equità, il quale vuole che si concilii sempre il più grande utile del fondo dominante col minore incomodo del fondo serviente; e che nel dubbio, debba pronunciarsi sempre in favore di quest' ultimo. Vi sono d'altronde delle regole di convenienza, alle quali deve il giudice uniformarsi: come quella che vuole che un dritto di passaggio a traverso di un cortile, o altra dipendenza di una casa abitata, non si eserciti ad un' ora indebita, ecc.

(150) *Di colui che l' ha costituita.* Salvo tuttavia i casi ne' quali la legge decide che le alienazioni non siano punto risolute malgrado la risoluzione del dritto dell'alienante. (Vedete la nota 6 del Tit. III. preced.)

(151) *Perfetta, ed irrevocabile.* Poichè se la riunione venisse a cessare in seguito di una causa anteriore all' acquisto, la servitù rinasce in favore dell' antico fondo dominante. (Argomento dedotto dall' articolo 2177 † 2071.) Lo stesso avviene per l' usufrutto. Ma oltre di questo caso, tutte le volte che la riunione sia stata perfetta, ed irrevocabile nel suo principio, la servitù è interamente estinta, e non può rinascere. Se dunque il proprietario del fondo dominante abbia acquistato il fondo serviente, e che in seguito lo venga a vendere senz' essersi riservato il dritto di servitù, il fondo alienato n' è totalmente ed irrevocabilmente liberato. Bisogna intanto eccettuare il caso in cui si trattasse di una servitù apparente, di cui egli avesse lasciato sussistere il segno fino al momento della vendita. Ma in questo caso ancora, non sarebbe al

certo l' antica servitù che rinascerebbe, ma una nuova risultante dalla destinazione del padre di famiglia.

Per la ragione stessa, se due conjugi in comunione di beni, acquistano un fondo che deve una servitù al fondo di uno di essi, non vi sarà confusione che qualora per effetto di divisione che avrà luogo dopo lo scioglimento della comunione, i due immobili si troveranno appartenere allo stesso proprietario (a).

(152) *Del fondo dominante*. Purchè sia maggiore e nell' esercizio de' suoi dritti, e che, se la rinunzia è gratuita, il proprietario del fondo serviente sia capace di riceverla da lui a titolo di donazione.

Quid, se la rinunzia è fatta da uno de' comproprietarj del fondo dominante? Bisogna distinguere: Se la servitù è divisibile *effectu*, gli altri comproprietarj non potranno esercitarla, che sottrazion fatta della parte di colui, che ha fatta la rinunzia. Se poi è indivisibile, egli non potrà esercitarla, che tenendo conto del valore della porzione di colui che ha fatta la rinunzia. (Art. 1224 † 1177.) Ma in questo caso la servitù continuerà ad esistere in totalità come prima, cosicchè se il fondo dominante venga ad essere messo all' incanto, e sia aggiudicato anche a colui che ha fatta la rinunzia, egli potrà continuare ad esercitar la servitù. Ma in tutt' i casi egli dovrà tener conto a' suoi comproprietarj di quel che loro costò per conservarla.

Quid, se la rinunzia siasi fatta ad uno de' comproprietarj del fondo soggetto? Fa d' uopo parimenti distinguere; ma in senso diverso. Se la proprietà sia tutt' ora indivisa, la servitù non potrà essere esercitata su parte alcuna. (Argomento dedotto dagli art. 709 † 630, e 710 † 631.) Ma se la proprietà fosse divisa, la servitù continuerebbe ad essere esercitata sulle porzioni non appartenenti a quello cui fu fatta la rinunzia.

(a) Aggiungasi che l'accettazione pura e semplice d'una eredità opera la confusione de' dritti se non vi è che un solo erede; non così l'accettazione col beneficio dell'inventario. Ben inteso però che se l'erede dopo l' adizione pura e semplice vende l'intera successione, o il suo *quidquid juris*, le servitù rivivono, poichè la vendita d'una successione comprende tutto ciò che ne proviene e nulla al di là. (V. il repertorio V. *servitude* s. 32, e Toullier l. cit. n. 668. e 669)

(153) *Pel corso di trent' anni.* Quand' anche questo non uso non venisse dal fatto del proprietario; se per esempio, un usufruttuario ha goduto quarant' anni di un terreno, e che abbia trascorato nel corso di trent'anni solamente di far uso di una servitù, questa rimane prescritta, salvo il ricorso del proprietario contro di lui per farsi indennizzare (Argom. dedotto dagli art. 614 † 539 e 1428 † 1399). Del pari, poco importa qual sia la persona che ne abbia usato; purchè il dritto sia stato esercitato, ciò basta per impedire la prescrizione. Se però lo fosse stato da un comproprietario, bisognerebbe distinguere: S' egli fosse comproprietario *per indiviso*, usando, ei conserva i dritti degli altri tutti. Ma se il fondo fosse stato diviso, l' uso di uno de' comproprietarj non conserverebbe la servitù che per la sua porzione. (Art. 709 † 630).

Ma si rifletta, che l' intervallo di trent' anni per liberarsi dalla servitù per mezzo della prescrizione non è richiesto, che quando il fondo serviente è rimasto nelle mani di quello che ha acconsentito alla servitù, o ai suoi eredi, poichè se è passato nelle mani di un terzo, la servitù debb' essere prescritta con lo stesso intervallo di tempo che sarebbe sufficiente ad acquistar la proprietà, vale a dire con trent' anni, se il terzo non ha nè titolo, nè buona fede, o s' egli non ha che il titolo senza buona fede; e con dieci, o venti anni, s' egli ha l' uno e l' altro. Il motivo della differenza si è, che rispetto a colui che ha consentito alla servitù, o de' suoi eredi, è questa una prescrizione ad oggetto di liberarsi, per la quale ordinariamente fa d' uopo di trent' anni; mentre rispetto al terzo, è una prescrizione ad oggetto di acquistare, per la quale bastano dieci, o vent' anni con titolo e buona fede. Ed in fatti, sulle prime egli è certo che in quest' ultimo caso non vi può esser quistione della prescrizione ad oggetto di liberarsi; poichè il terzo non ha contratto alcuna obbligazione verso il proprietario del fondo dominante. In secondo luogo, la servitù come abbiamo detto è uno smembramento della proprietà; dunque, quando io compro un fondo gravato da una servitù, compro la proprietà del fondo meno la porzione di questa proprietà che costituisce la servitù; dunque quando io lo compro come libero, son riputato comprare *a non domino* questa porzione di proprietà, per diventarne dun-

que proprietario, io non ho bisogno che della prescrizione necessaria ad acquistare.

Si può del rimanente fondare questa distinzione sull'articolo 2180 † 2074 il quale stabilisce, che la prescrizione dell'ipoteca si acquista dal terzo detentore col tempo fissato per la prescrizione della proprietà, mentre che rispetto al debitore personale, e per li beni esistenti in sua mano, la prescrizione dell'ipoteca non si acquista che col tempo fissato per la prescrizione del credito, che produce l'ipoteca. Il debitore ha bisogno della prescrizione per liberarsi; e 'l terzo solo di quella per acquistare.

Quid, se dopo un uso di trent' anni il proprietario del fondo dominante esercita di nuovo il suo dritto, rinascerebbe la servitù? Il motivo di dubitare si deduce dal perchè questa si estinse colla prescrizione: è questa dunque una nuova servitù che non può essere stabilita che con titolo, o con prescrizione, e purchè ancora in questo ultimo caso essa fosse continua e apparente. Ma si può rispondere, che la prescrizione non sia un mezzo di acquistare, o di liberarsi di pieno dritto che nel senso in cui dall' istante ch' essa viene invocata od opposta, dee sempre ottenere il suo effetto sia riguardo all' acquisto, sia riguardo alla liberazione. Fa d' uopo adunque che almeno essa venga opposta od invocata. Ma da un' altra parte, può accadere che colui che l' invoca o l' oppone, sia suscettibile di esser respinto da una eccezione d' inamissibilità; come se dopo la prescrizione acquistata, egli abbia riconosciuto il dritto del suo avversario. E ciò formalmente risulta dagli articoli 2221 † 2127, e 2224 † 2130. Non resterà dunque altro in questo caso, che a decidere una semplice questione di fatto; cioè, se l' esercizio della servitù, dopo il compimento della prescrizione sia stato tale, che debba dedursene dalla parte del proprietario del fondo serviente una rinunzia al dritto che aveva acquistato.

(154) *Se si tratta di servitù discontinue*, quand' anche queste fossero apparenti; come se si tratta di un dritto di passaggio manifestato con una porta. Se si è cessato di passare per trent' anni, il dritto è prescritto, quand' anche la porta fosse rimasta nello stesso stato, e malgrado che il proprietario del fondo soggetto non avesse fatto alcun atto contrario alla servitù.

(155) *Incomincia a decorrere.* Se dunque, come ora si è detto, io ho un dritto di passaggio, e che non ne abbia fatto uso per trent'anni, la servitù è prescritta; se ho un dritto di prospetto, malgrado che la casa cui è dovuto questo dritto fosse rimasta disabitata per sessant'anni, se le finestre sono restate, la servitù sussiste: ma se le finestre siano state murate per trent'anni, essa è prescritta. Il motivo della differenza si è che la servitù di passaggio non si manifesta esternamente che col fatto dell'uomo, poichè per mezzo di questo fatto si esercita il dritto, oggetto della servitù. Se dunque il fatto è cessato per trent'anni, la prescrizione si è acquistata. Ma, nel secondo caso, la servitù non ha bisogno del fatto attuale dell'uomo per esercitarsi; essa lo è col fatto solo della finestra rimasta aperta: dunque la prescrizione non può cominciare, che dall'istante della chiusura di questa finestra.

In quanto alle servitù negative, come quella di *altius non tollendi*, è chiaro che queste vengono esercitate col fatto solo della non costruzione per parte del proprietario del fondo serviente, e che fino a tanto, ch'egli non fabbrica, la prescrizione non può decorrere. Non sarà dunque che dall'istante in cui avrà fatto un atto contrario alla servitù, vale a dire che avrà cominciato a fabbricare oltre il punto fissato nella convenzione, che la prescrizione potrà cominciare a decorrere.

Si osserva in seguito di questi esempj, essere indifferente che l'atto contrario alla servitù si faccia dall'uno, o dall'altro proprietario. Solo dee accadere per la natura delle cose, che quest'atto sarà fatto il più sovente dal proprietario del fondo dominante, trattandosi di servitù affermative, e che sarà sempre fatto dal proprietario del fondo serviente, quando si tratterà di servitù negative.

Alcuni autori avevano pensato, che vi bisognasse in tutt'i casi un atto dalla parte del proprietario del fondo serviente, fondandosi sulla disposizione della L. 6. ff. *de servit. praed. urban.* la quale decide che se io ho la servitù *tigni immittendi* su di un fondo che vi appartiene, e che io abbia tolta la trave sostenuta dal vostro muro, la prescrizione non comincerà a decorrere in vostro favore, che dal giorno in cui voi avrete otturato il buco

ov' era situata la trave. Del pari, se ho la servitù *ne luminibus officiatur*, non basta che io abbia chiuse le mie finestre, perchè decorra la prescrizione in vostro favore; fa d' uopo ancora che voi abbiate innalzato il vostro edifizio. Ma costoro non han ben riflettuto in primo luogo che quest' ultima servitù era una servitù negativa; il che rientra nella distinzione che abbiamo stabilita.

2.° Che la disposizione della legge 6 riguarda una distinzione che facevano i Romani, rispetto all' estinzione pel non uso, fra le servitù urbane e le rustiche (Vinnio sul §. 4. istit. *de servit.*), distinzione che punto non esiste nel nostro dritto.

3.° Che fa d' uopo di ben discernere nelle servitù positive quelle che per istabilirsi hanno bisogno del fatto de' due proprietarj, come la servitù *tigni immittendi*. In effetti è necessario il fatto del proprietario dominante, *immissio tigni*, e di più il fatto del proprietario serviente, *foramen in ejus pariete*. Or siccome si considera come principio, che *res eodem modo dissolvi debent quo fuerunt colligatae*, ne risulta che per estinguere queste specie di servitù, bisogna un atto contrario dalla parte de' due proprietarj.

4.° Che in questo sistema, vi sarebbero delle servitù continue, che non potrebbero giammai estinguersi colla prescrizione. Di fatti, qual è l' atto contrario al dritto di stillicidio, che potrebbe fare il proprietario serviente? E rispetto alla semplice servitù di veduta, qual atto contrario potrebbe parimenti fare lo stesso proprietario? Si dirà forse, ch' egli debba innalzare un muro, o un edifizio? Ma osservate, che il semplice dritto di cacciare delle luci, quante volte non comprenda la servitù *altius non tollendi*, o *ne luminibus officiatur*, non impedisce al proprietario serviente di far delle costruzioni. Dunque, quando egli ne farà, non può dirsi che faccia un atto contrario alla servitù.

5.° Finalmente, l' articolo 665 † 586 è formalmente contrario a questo sistema; poichè decide, che se il muro o la casa cui è dovuta una servitù, sia rimasta demolita per tutto il tempo necessario alla prescrizione, la servitù rimane estinta. Certamente che qui non vi è alcun fatto dalla parte del proprietario del fondo serviente.

Conchiudiamo dunque, che si pretenderebbe troppo male a proposito che in ogni caso dovesse esservi un atto

contrario fatto dal proprietario serviente; che ciò allora solo è necessario quando si tratta di servitù negative, o positive, per istabilir le quali è stato d'uopo il fatto del proprietario serviente; ma che per tutte le altre, basta solo l'atto contrario da parte del proprietario dominante per far decorrere la prescrizione.

(156) *Come la servitù medesima*. Così io ho il dritto di aver delle vedute dirette sul fondo vicino. Se per trent' anni io non ho avuto che delle vedute oblique, il dritto di averne delle dirette è estinto colla prescrizione. (Da osservarsi a questo riguardo ciò che abbiamo detto di sopra, nota 135

(157) *Non abbia potuto decorrere la prescrizione*. Per esempio un minore. Questo riguarda l'indivisibilità della servitù, che non può perdersi, nè acquistarsi in parte. Ma riflettete che per ciò fa d'uopo che il fondo sia indiviso. Che se fosse diviso, ciascheduna porzione sarebbe separatamente creditrice di tutta la servitù, e potrebbe in conseguenza perderla tutta intera colla prescrizione. Ma se il fondo è *indiviso*, non vi è alcuna porzione nella quale colui che ha goduto, oppure il minore, non vi abbia un dritto, ed alla quale per conseguenza non siasi conservata la servitù. Da qui nasce la massima, *minor relevat majorem in individuis*.

Bisogna inoltre osservare, che ogni servitù è indivisibile *obbligatione*, ammeno che non risulti il contrario dalla stipula.

Io dico essere indivisibile *obbligazione*, nel senso ch' essa è dovuta tutta intera da ciascun erede del debitore, ed a ciascun erede del creditore della servitù, e che qualunque divisione soffrisse il fondo dominante, o il fondo serviente, la servitù è interamente dovuta a ciascuna porzione dell' altro; salvo ai diversi proprietarj del fondo dominante ad accordarsi per non aggravare la condizione del fondo serviente, e salvo ciò che si è detto nel fine della nota 147.

Ammeno che non risulti il contrario dalla natura della stipula. Poichè se per esempio siasi accordata la servitù di pascolo per cento bestie, è chiaro che se il fondo dominante venga ad essere diviso, tutt' i proprietarj dovranno accordarsi per non mandare per conto di tutti più di cento bestie a pascolare (Osservate la nota 147).

Parimenti, qualora siasi accordato il passaggio per tal parte del fondo serviente, e che venga in seguito ad esser diviso, non vi sono che le porzioni intersecate dalla strada prescritta pel passaggio che siano soggette alla servitù; le altre rimangono libere. Ma qui ciò non avviene per l'effetto di alcuna divisibilità della servitù, poichè sarebbe sempre indivisibile riguardo ai proprietarj del fondo dominante; ma perchè l' interesse essendo il mobile dell' azione, il proprietario dominante il quale gode del suo dritto di passaggio in tutta la sua estensione, non ha interesse ad agire contra i proprietarj delle altre porzioni del fondo serviente. Questo è così vero, che s'egli si trovasse avere interesse, potrebbe senz' alcun dubbio agire contro di essi tutti. Se per esempio, oltre al dritto di passaggio, si fosse fin dal principio stipulato che il cammino sarebbe mantenuto a spese del proprietario serviente, e che colui nella porzione del quale è caduto il cammino, ricusi di mantenerlo, ed offra di cedere la sua parte; il proprietario dominante sarà tenuto a contentarsene? Noi abbiamo qui sopra deciso di no, nota 146, ed abbiam dimostrato che la totalità del fondo essendo stata primitivamente destinata all' adempimento di questa obbligazione (art. 699 † 620), la divisione di questo fondo non ha potuto pregiudicare al dritto del proprietario dominante, il quale potrà agire in conseguenza contro tutt'i proprietarj, affinchè essi abbiano a mantenere il cammino, o a cedere le di loro porzioni.

Riflettete ancora che la servitù benchè indivisibile *obbligatione*, può esser divisibile *effectu*. In fatti, niente sembra più indivisibile quanto la servitù *altius non tollendi*: ed intanto essa è divisibile *effectu*, poichè se io ho questa servitù su di un terreno di quaranta piedi di prospetto, che il proprietario serviente abbia edificato su' venti, e che il suo edifizio sia rimasto nel medesimo stato, e senza reclamo alcuno da mia parte per trent' anni, egli avrà acquistato su' venti piedi solamente l'esenzione dalla servitù, la quale esisterà su i venti rimanenti in seguito della regola: *tantum praescriptum quantum possessum*(a).

(a) Ma abbiamo, dice Toullier l. c. n. 710, passato sotto silenzio la dottrina astratta dell' indivisibilità delle servitù, dottrina di cui il genio del gran Dumoulin non ha potuto spianare le

(158) *Le servitù cessano.* E non si estinguono; se n' è cambiata l'espressione per far conoscere ch' esse possono rivivere per lo ristabilimento della cosa nel suo antico stato.

(159) *Far uso della servitù.* Se il fondo sul quale io aveva dritto di passare, sia divenuto un lago in seguito di una inondazione; se il fonte cui io avea il dritto di attingere, siasi disseccato, ec.

(160) *Per la prescrizione.* Quindi la prescrizione decorre, quantunque non sia stato in potere del proprietario del fondo dominante di far uso della servitù. Questa è un' eccezione al principio, *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ed è egualmente opposta alla decisione della legge 14, ff. *quemadmodum servit. amitt.* Ma essa è fondata sulla necessità di prevenire i litigj, e perchè vi sarebbero molti inconvenienti nell'ammettere la pretensione di colui che verrebbe a reclamare l'uso di una servitù estinta da cinquanta o sessant'anni su di un fondo in seguito passato fra le mani di diversi proprietarj, i quali hanno tutti potuto ignorare l'esistenza della servitù(a).

(161) *Che dovevano.* Sembra risultare dall' articolo 665 † 586, che se io ho per esempio la servitù *tigni*

---

difficoltà. Non può negarsi in fatti che al Toullier sembrano sottili queste distinzioni adottate dal nostro autore; ma si rifletta che le sottigliezze sono nella giurisprudenza necessarie quand'esse consistono a distinguere specie realmente diverse, abbenchè le differenze esigano dell' attenzione per esser percepite. È questa l'osservazione d'un celebre filosofo profondo in tutte le scienze, non esclusa la giurisprudenza. Volfio nel suo *dritto naturale* parte II. §. 127 dice: (V... *subtilitates juris contempserit is in multis caecutit, nec nisi alienis oculis videt, in aliis haesitat, in aliis caespitat. Quamdiu distinguuntur quae diversa sunt, de subtilitatibus temerariae sunt querelae.*

(a) Sostiene Toullier l. c. n. 693, e 694 che se il proprietario del fondo dominante sia stato impedito di usar della servitù per un ostacolo che non ha potuto prevenire nè far cessare, non si presume abdicazione alcuna da sua parte, nè possesso di libertà dalla parte del proprietario del fondo serviente; per cui la prescrizione non può nè correre nè operarsi. Egli l' appoggia sulle precise disposizioni del roman dritto alle quali non se ne oppone alcuna del nostro codice, e conclude doversi stabilire per principio che » il tempo » richiesto per liberarsi dalle servitù per mezzo della prescrizione » non corre affatto, quando il non uso proviene da un ostacolo » che il proprietario del fondo dominante non ha potuto nè prevenire nè far cessare, e che non possa a lui imputarsi. »

immittendi sul muro del vicino, e che quest'ultimo profittando del momento in cui sia demolita la mia casa, faccia abbattere il suo muro, e non lo rifabbrichi nel corso di trent'anni, io perdo la mia servitù. Questo si oppone alla legge 18, §. 2, ff. *Quemadmodum servit. amitt.* Di fatti, è strano che io perda il mio dritto per opera sola del mio debitore, e senza potermi rimproverare alcuna negligenza. Ma potrei almeno conservarlo, facendo notificare al proprietario del muro, prima del termine richiesto per la prescrizione, un' intimazione di rifabbricare il muro con la protesta che la mancanza della ricostruzione non potrà seco trarre l' estinzione del mio dritto? Questo mi sembrerebbe molto giusto, e conseguente all' opinione da me emessa qui sopra nella nota 22. Nè osta quel che si è detto nella precedente nota. Poichè prima di ogni altra cosa, come già da noi fu detto, questa nota contiene un' eccezione al principio generale, eccezione che dee conseguentemente essere ristretta al caso pel quale si è fatta. In secondo luogo, vi ha una gran differenza fra i due casi. In quello della nota precedente trattasi dell' ipotesi in cui la servitù ha cessato per un caso fortuito, per una forza maggiore. Or egli è un principio, che quando ha luogo puro caso fortuito, il danno che ne risulta è per colui che lo ha sofferto. All' opposto, nell' articolo 665 † 586 trattasi del caso in cui la cessazione della servitù risulta dal fatto stesso di colui che la deve. Ora è principio che *nemo potest proprio facto ab obligatione se liberare*. Ma se il proprietario del fondo dominante lascia passar trent' anni senza fare alcun atto di protesta, è riputato aderire col suo silenzio allo stato attuale delle cose, e consentire col suo fatto alla cessazione della servitù.

(162) *O cui era dovuta*. Per esempio, la mia casa aveva un dritto di prospetto sulla casa vicina: io la fo demolire, e lascio scorrere trent' anni senza rifabbricarla; la servitù è prescritta. Questa decisione è giusta, poichè se io perdo la servitù è pel fatto mio, e si dee a me solo imputare. Ma in questo caso potrei conservare il mio dritto per mezzo di una protesta? Io nol penso. Qui nulla vi è da rimproverare al proprietario dell'altro fondo ed a di costui riguardo il semplice non uso della servitù per trent' anni debbe operarne l' estinzione. Per l' obbiezione poi che può ricavarsi da ciò che si è precedente-

mente detto, nota 22, si può dire esservi questa essenzial differenza, cioè che in questa nota si tratta dello stabilimento di una servitù, e qui al contrario della liberazione, e del ritorno al dritto comune, ch' è ben più favorevole. In secondo luogo, nel caso della nota 22 furono fatte dal proprietario del fondo inferiore delle opere destinate a facilitare la caduta dell' acqua sul suo fondo. La legge ha voluto che la costruzione di queste opere facesse presumere una concessione, e che trent' anni dopo tal presunzione si cambiasse in servitù legale, ben inteso che nulla l' abbia distrutto in questo intervallo. Or questa trovasi distrutta con una protesta. Ma qui non vi è stata alcuna presunzione; semplicemente è una prescrizione per liberarsi, la quale si acquista col solo fatto di non essersi il dritto esercitato. Ora il dritto risultante da una servitù, non si esercita che colla stessa servitù, e non con una semplice protesta. Dunque per questo caso è lo stesso che per quello di una semplice intimazione a rilasciare un immobile, la quale sicuramente non interromperebbe in nessun modo la prescrizione.

Fine del terzo Volume.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL TERZO VOLUME.

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE.

TITOLO X.

Della minor età, della tutela e della emancipazione. pag. 3

OSSERVAZIONI. 41

TITOLO XI.

LIBRO SECONDO

DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETA' E DELLE SUE MODIFICAZIONI.

TITOLO PRIMO

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

Note e spiegazioni.

LIBRO PRIMO.

LIBRO SECONDO.